VALDECI BARREIRA ESPINELLI: 1642
Assinado de forma digital por VALDECI BARREIRA ESPINELLI:1642
DN: CN=VALDECI BARREIRA ESPINELLI:1642, OU=SERVIDOR, OU=TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIAO-TRF3, OU=Autoridade Certificadora da Justica - ACJUS v4, OU=Cert-JUS Institucional - A3, O=ICP-Brasil, C=B
Dados: D:20140829182426-03'00'

# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**Edição nº 155/2014 – São Paulo, segunda-feira, 01 de setembro de 2014**

# TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

## SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30906/2014**

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0021214-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021214-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PRESIDENTE |
| REQUERENTE | : | Uniao Federal |
| PROCURADOR | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| REQUERIDO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP |
| PARTE AUTORA | : | CONSORCIO INTERMUNICIPAL PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTAVEL DA PISCICULTURA DA REGIAO DE SANTA FE DO SUL CIMDESPI e outros |
| | : | APROPESC ASSOCIACAO DE PISCICULTORES DE TRES FRONTEIRAS E REGIAO |
| | : | ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE PROCESSAMENTO DE TILAPIA-AB-TILAPIA |
| ADVOGADO | : | MG112033 NEISSON DA SILVA REIS e outro |
| PARTE RÉ | : | OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELETRICO ONS |
| ADVOGADO | : | RJ102720 VITOR SARMENTO DE MELO |
| PARTE RÉ | : | Cia Energetica de Sao Paulo CESP |
| No. ORIG. | : | 00008942420144036124 1 Vr JALES/SP |

DECISÃO
Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada concedida em ação cominatória.

A União, requerente, na petição inicial da presente suspensão (fls. 3/4), fez uma síntese do caso:

"O **CIMDESP**, consórcio intermunicipal constituído sob a forma de associação civil, a ASSOCIAÇÃO DE PISCICULTORES DE TRÊS FRONTEIRAS E REGIÃO (**APROPESC**) e a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE PROCESSAMENTO DE TILÁPIA (**AB-TILÁPIA**) propuseram ação cominatória perante a Justiça Federal de Jales, com o objetivo de compelir os réus **ONS** e **CESP** a se absterem de gerar energia elétrica

abaixo da quota mínima de operação na Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira (UHE Ilha Solteira), bem assim a se absterem da baixa voluntária do respectivo reservatório quando atingida a quota mínima.
Após narrar a situação crítica da UHE Ilha Solteira, decorrente do período hidrologia negativo por que vem passando toda a região, os autores afirmam que os réus estariam 'gerando energia a qualquer custo', pois o reservatório já estaria abaixo da quota mínima de operação, em violação ao princípio do uso múltiplo da água, e causando prejuízos a todos os que dependem economicamente da represa.
Apontam prejuízos (i) **econômicos e financeiros**, com a perda de tributos como ICMS c ITBI, perda de royalties, diminuição do afluxo de turistas para a região, desemprego etc.; (ii) **ambientais**, como a mortalidade de peixes; (iii) na **agricultura**, tendo em vista o problema causado à irrigação, queda na produção, mortes de animais etc.; (iv) na **piscicultura**, visto que a região do entorno da represa é a maior produtora de peixes em cativeiro do país.
Fundamentam o pedido cominatório na necessidade de consagrar o *'uso múltiplo da água'*, devendo ser preservada não apenas a geração de energia elétrica, mas as demais utilizações desse bem, sob pena de causar sérios prejuízos ao equilíbrio socioeconômico da região. Sem ter tido o cuidado de ouvir a parte contrária - o que seria de todo recomendável, pois se trata de matéria de elevada complexidade técnica e com repercussão nacional -, o MM. Juiz Federal de Jales, em poucos parágrafos, acolheu a pretensão liminar, exarando a seguinte decisão ora objeto desta contracautela:
*'Ante o exposto e, por entender devidamente preenchidos os requisitos previstos no Código de Processo Civil, defiro a tutela antecipada, tal como pretendida, para o fim de determinar que os réus* ***abstenham-se de proceder com a operação de geração de energia elétrica abaixo da quota mínima****, bem como que abstenham-se de baixar o nível do reservatório da UHE de Ilha Solteira, sob pena de multa diária de R$ 100.000,00 (cem mil reais) pelo descumprimento da ordem'".*

Com Notas Técnicas emitidas pelo Ministério de Minas e Energia e pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico, a requerente enfatiza que o digno Juízo Federal, embora tenha apreciado as consequências locais da crise hídrica, não levou em consideração a gravidade de todo o quadro conjuntural e a sua evidente repercussão nos interesses nacionais.

É uma síntese do necessário.

A intervenção da Presidência dos Tribunais, no âmbito dos pedidos de suspensão de medida liminar ou de tutela antecipada, está vinculada a regime jurídico de direito estrito: **"em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas"** (artigo 4º, "caput", da LF nº 8.437/92, c/c artigo 1º, "caput", da LF nº 9.494/97).

No caso concreto, a r. decisão questionada potencializa grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

De plano, registre-se que a fundamentação acolhida pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição tem caráter **eminentemente local**. Confira-se:

"Além disso, demonstraram, por sua vez, a verossimilhança das alegações no que se refere à grande seca que atinge a região por meio de notícias veiculadas na internet (fls. 80/89 e 92/93), jornais regionais (fls. 90/91) e fotos (fls. 94/100).
Demonstraram, também, os inúmeros prejuízos econômicos, ambientais, agrícolas e na piscicultura por meio de declarações de imobiliárias (fls. 101/102), panfletos turísticos (fls. 103/104), declarações de cooperativas, associações, de piscicultores (fls. 105/125) e de prefeitos municipais (fls. 126/128).
Demonstraram, ainda, pelo menos em princípio, com dados do próprio ONS, colhidos em seu site (fls. 129/138 e 160/162), declaração do Presidente do Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São José dos Dourados (fl. 139), declaração do Coordenador do Curso de Tecnologia em Aquicultura de Instituição de Ensino Superior (fl. 140), Contratos de Cessão de Uso (fls. 141/144 e 151/155), legislação administrativa específica (fls. 145/150) e Licenças de Instalação e Operação (fls. 163/164) que os réus estariam ignorando a crítica situação que se encontra toda a região e descumprindo a legislação de regência ao não tomarem providências urgentes para a solução de tão grave problema. Saliento, no ponto, que o documento de fl. 129 revela, nitidamente, que o Reservatório de Ilha Solteira está sendo operado em um ritmo extremamente delicado, pois conta apenas com um Nível - m de 321.18, Volume Útil - % de 0,00 e Afluência de 3.414.
Por outro lado, vejo que toda essa documentação juntada com a inicial acaba tornando claramente visível o

fundado receio de dano irreparável ou difícil reparação, visto que, acaso não sejam tomadas providências urgentes, todos os aspectos relevantes (econômicos, ambientais, agrícolas e piscicultura) dessa região noroeste do Estado de São Paulo poderão sofrer enormes e irreversíveis prejuízos".

É **fato público e notório** - além disto reafirmado nas Notas Técnicas mencionadas no Relatório acima - que a Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira é **uma das maiores e mais importantes geradoras de energia do Brasil**.

A sua produção é, a um só tempo, fonte de um dos ativos mais importantes para a gestão da ordem, da saúde, da segurança e da economia públicas, entre outros valores sociais de primeira relevância.

Adstrita ao localismo, a r. decisão impugnada não ponderou as muitas consequências de caráter estadual ou, mesmo, nacional, advindas da **grave interrupção do serviço qualificado como essencial**.

A Nota Técnica do Operador Nacional do Sistema Elétrico (fls. 15/18):

"RELATÓRIO TÉCNICO
PROCESSO Nº 0000894-24.2014.4.03.6124
O ano de 2014 tem se caracterizado por afluências críticas às principais bacias hidrográficas do país, nas quais se localizam as usinas com reservatórios de regularização mais importantes do Sistema Interligado Nacional - SIN, o qual é responsável pelo atendimento de 98% do consumo de energia elétrica no país.
Destaca-se que as regiões Sudeste e Centro-Oeste têm no período de janeiro a julho/2014 a 5ª pior vazão afluente de todo o histórico desde 1931, até hoje.
Esse quadro teve origem no período úmido de 2014, que se mostrou crítico em termos de precipitação nas regiões Sudeste, Centro-Oeste e Nordeste do país devido à atuação de sistemas meteorológicos de alta pressão no período de janeiro a março, que bloquearam a entrada de frentes frias e impediram a ocorrência de chuvas na maior parte do tempo nestas regiões.
Neste contexto, o ONS, diante de sua missão institucional de garantir a segurança do suprimento de energia elétrica no país, tem avaliado de forma estruturada e proposto ao Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico - CMSE, as medidas necessárias para a garantia do atendimento energético do país. Para tanto, cumpre-nos destacar, foi emitida a deliberação do Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico - CMSE, que consta da ata de sua 142ª reunião, realizada em 02/04/2014, que transcrevemos a seguir:
Deliberação: O ONS deverá adotar todas as medidas cabíveis e acionar o Comitê quando necessário, de modo a garantir a governabilidade do Sistema Interligado Nacional, por meio da operação do parque hidráulico de forma adequada, frente ao atual cenário hidro meteorológico, especialmente no que diz respeito às restrições hidráulicas em todas as bacias com impacto no atendimento eletroenergético do SIN em 2014.
Assim, vem sendo mantida a geração das usinas termoelétricas em sua máxima capacidade, medida adotada desde o mês de outubro de 2012, visando a preservação dos estoques armazenados nos reservatórios das usinas hidroelétricas, principalmente naquelas localizadas nas cabeceiras dos rios das bacias hidrográficas mais importantes na região Sudeste, dentre as quais destacam-se as dos rios Grande, Paranaíba e Tietê. Esta política operativa é essencial para permitir o uso desses estoques ao longo do período seco em curso, sendo a única forma de garantir o atendimento energético do país em 2014.
Sobre a utilização da termoeletricidade, deve-se observar que no período de outubro a junho dos anos de 2008 a 2012, a geração térmica foi utilizada para atender, em média, a cerca de 8,6% do consumo de energia elétrica do país. No mesmo período dos anos 2012/2013, esse percentual elevou-se para 20%, atingindo 22% neste período dos anos 2013/2014. Destaca-se que no mês de junho último, o percentual de geração térmica utilizada para o atendimento ao consumo de energia elétrica do país elevou-se para cerca de 25%.
Por outro lado, a decisão de se preservar os estoques armazenados nas usinas localizadas nas cabeceiras das principais bacias hidrográficas conduz, naturalmente, à redução nas afluências aos reservatórios das usinas situadas mais a jusante, ressaltando-se que, mesmo limitando-se a produção de energia dessas usinas, há uma redução do nível de armazenamento de seus reservatórios. Este fato é observado nas usinas localizadas nas bacias dos rios Paranaíba, Grande, Paraná e Tietê.
As afluências provenientes das bacias hidrográficas dos rios Paranaíba e Grande somadas, constituem a afluência ao reservatório da usina de Ilha Solteira. O quadro extremamente rigoroso de condições hidrometeorológicas nestas bacias resultou em situações bastante severas, Na bacia do rio Grande estão ocorrendo as piores afluências do histórico de 84 anos (1931-2014), tendo sido verificado no período de janeiro a julho o valor de 31% da média histórica, enquanto na bacia do rio Paranaíba está se verificando a 3ª pior situação de afluências do histórico, com valor de 59% da média histórica nesta bacia no período de janeiro a julho.

Em 2014, a afluência média de janeiro a julho a Ilha Solteira, provenientes destas três bacias, foi de apenas 53% do valor médio histórico do período, que caracteriza o segundo pior de todo o histórico.
Caracterizada esta situação hidrológica excepcional, faz-se necessário priorizar o atendimento energético do país, o que conduziu à necessidade de se flexibilizar algumas restrições associadas ao uso múltiplo da água e ao meio ambiente nas regiões Sudeste/Centro Oeste e Nordeste, de forma planejada, informando-se antecipadamente a seus usuários a necessidade de sua adoção, através de entendimentos coordenados pela ANA e/ou IBAMA, cumprindo as diretrizes definidas pelo MME/ CMSE e MMA.
Como o CMSE já deliberou pela preservação dos estoques armazenados nas cabeceiras das principais bacias hidrográficas da região SE/CO, Grande e Paranaíba, o reservatório da UHE Ilha Solteira tem um processo de deplecionamento adicional, para atender a defluência mínima da UHE Porto Primavera.
A análise das informações existentes no ONS indica que a UHE Ilha Solteira, operando isoladamente, tem sua cota mínima em 314.00m e máxima normal em 328.00m.
Quando esta usina opera de forma interligada com a UHE Três Irmãos, sua cota mínima, de acordo com o Inventário das restrições operativas dos aproveitamentos hidrelétricos do ONS, assume o valor de 323.00m, sem apontar restrições para a operação dessa usina, em contas inferiores a 323.00m, mantendo-se sua cota máxima normal. Menciona-se, ainda, que a regulação não prevê qualquer restrição para a operação da UHE Ilha Solteira, em cota inferior à 323,00m.
Não obstante, faz-se necessário observar que para que haja o enchimento do reservatório da UHE Ilha Solteira à cota 323.00m, deve-se, também, elevar-se o reservatório da UHE Três Irmãos à mesma cota, uma vez que os mesmos encontram-se interligados pelo canal Pereira Barreto.
(...)
Para recuperá-los à cota 323,00m faz-se necessário a transferência de cerca de 2.800m3, armazenados nos reservatórios das bacias dos rios Grande e Paranaíba, localizados a montante, para esses reservatórios.
Se o desestoque fosse obtido na bacia do rio Grande, haveria um desestoque de 9% do volume útil armazenado atualmente desta bacia, cujo valor situa-se em 27,6%, o que conduziria seu armazenamento para 18,6% de seu volume útil.
Caso desestoque tivesse origem na bacia do rio Paranaíba, o desestoque seria da ordem de 6% de seu volume útil, o que conduziria o mesmo dos atuais 30.9% para 24,9%.
Além disso, seria necessário o desestoque adicional nestas bacias para se manter constantes o nível de armazenamento de Ilha Solteira e Três Irmãos na cota 323,00m, uma vez que a diferença entre a vazão afluente e a defluência em Ilha Solteira tem se situado em valores da ordem de 700m3/s.
Assim, após o atingimento da cota 323,00m, seria necessário um desestoque adicional mensal de cerca de 700m3/s, principalmente no período de agosto a outubro, no qual não são esperadas significativas variações nas afluências, em relação os valores atuais,
Com isso, haveria um deplecionamento adicional mensal na bacia do rio Grande de 7,0% de seu volume útil, caso a opção fosse por desestoque nesta bacia.
Analogamente, a opção de desestoque que na bacia do rio Paranaíba conduziria ao um desestoque mensal de 4,0% de seu volume útil.

(...)
Portanto, a recomposição do armazenamento do reservatório da UHE Ilha Solteira à cota 323,00m, associado à necessidade de deplecionamentos adicionais nas bacias dos rios Grande e Paranaíba, para a manutenção destes armazenamentos estáveis, conduziria os reservatórios das bacias dos rios Grande e Paranaíba a armazenamentos tais que comprometeriam a governabilidade dessas usinas.
Este fato implicaria na impossibilidade da garantia do atendimento energético ao país em 2014, com severos reflexos para toda a população".
A Nota Técnica emitida pelo Ministério de Minas e Energia, além de reiterar os dados acima mencionados, detalha toda a operação da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira e aborda a inserção desta importante unidade de geração de energia na cadeia produtiva nacional.

**Confira-se: fls. 19/30**.

A **gravidade** dos efeitos produzidos pela eventual manutenção da r. decisão impugnada **é patente, clara**.

Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de suspensão da tutela antecipada mencionada na petição inicial.

Determino a intimação da União, do Consórcio Intermunicipal Para o Desenvolvimento Sustentável da Piscicultura da Região de Santa Fé do Sul - CIMDESPI, da Associação de Piscicultores de Três Fronteiras e Região - APROPESC, da Associação Brasileira da Indústria de Processamento de Tilápia - AB-TILÁPIA, do Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS, da Companhia Energética de São Paulo - CESP e da Procuradoria Regional da República.

Comunique-se o digno Juízo de primeiro grau de jurisdição.

Publique-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
FABIO PRIETO
Presidente

## SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30872/2014**
**DIVISÃO DE RECURSOS**
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0031296-64.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031296-8/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| IMPETRANTE | : | GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA |
| PACIENTE | : | GISELA ALVES DE CARVALHO |
| ADVOGADO | : | SP219349 GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA e outro |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS |
| No. ORIG. | : | 00001202820124036006 1 Vr NAVIRAI/MS |

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

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30883/2014**
**DIVISÃO DE RECURSOS**
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003217-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003217-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | EDSON DA SILVA reu preso |
| ADVOGADO | : | SP199111 SANDRO RICARDO ULHOA CINTRA |
| No. ORIG. | : | 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO
Vistos,
Considerando que o v. acórdão afastou a pena de perdimento do veículo Golf pertencente ao réu Edson da Silva e que o *Parquet* informou que não recorreria quanto a esta parte da decisão (fl. 9159), DEFIRO integralmente os pedidos de fls. 9454/9459, devendo a zelosa serventia cartorária providenciar o necessário.
Intimem-se.

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30930/2014**
**DIVISÃO DE RECURSOS**
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006625-10.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006625-0/MS

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | AMILTON FERNANDES ALVARENGA |
| | : | EDER MOREIRA BRAMBILLA |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | MS011901 DIEGO LUIZ ROJAS LUBE |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Éder Moreira Brambilla e Amilton Fernandes Alvarenga, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso dos réus. Embargos de declaração acolhidos.

Contrarrazões, às fls. 1160/1173, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **08.03.2013**, conforme certidão de fl. 1045. O presente recurso foi protocolado em **25.03.2013** (fl. 1071), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.*
***- É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.***
***- Recurso especial não conhecido.***
*(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, **CORTE ESPECIAL**, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445) - grifo nosso.*
*Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.*
*Intempestividade. Precedente da Corte Especial.*
***1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.***
*2. Agravo regimental improvido.*
*(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370) - grifo nosso.*
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*
*1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.*
***2. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.***
*3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*
*4. Agravo regimental desprovido.*
*(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - grifo nosso.*

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)*

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**
Dê-se ciência.

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

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007263-14.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.007263-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | NELSON LUIZ MIGUEL |
| ADVOGADO | : | SP286781 THAIS HILARIO e outro |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00072631420014036181 7P Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos.
Cuida-se de recurso especial interposto por Nélson Luiz Miguel, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, rejeitou as preliminares, negou provimento à apelação e, de ofício, estipulou pena de detenção.
Alega-se, em síntese, violação dos artigos 59 e 68 do Código Penal, porquanto o acórdão recorrido fora prolatado "com contrariedade e negativa de vigência de lei federal; com interpretação divergente de lei dada por outro Tribunal."
Contrarrazões às fls. 421/423-v. pugnando pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo desprovimento.
É o relatório.
Decido.
Pressupostos genéricos recursais presentes.
Quanto à alegação de ofensa aos artigos 59 e 68 do Código Penal, cumpre salientar que a dosimetria da pena foi devidamente justificada, consoante se observa dos excertos do voto que ensejou o acórdão recorrido, relativos à fixação da pena, abaixo transcritos (fl. 382-v.):
***"5. Da dosimetria.*** *A pena-base foi fixada em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, devidamente fundamentada ao argumento de serem desfavoráveis ao réu as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, notadamente "as circunstâncias do crime, vale dizer, o fornecimento de produto fraudado em licitação, mediante precedente aquisição de produto no mercado paralelo (...)".*
*Tornada definitiva, a reprimenda corporal não comporta reparos, exceto quanto à natureza da pena. Tratando-se de mero erro material, de ofício estipulo a pena de detenção, como previsto na lei 8.666/93.*
*Embora o artigo 99 da lei de licitações traga regramento especial quanto à pena de multa, estando ausente recurso da acusação ou da defesa a respeito, a fim de não causar prejuízo ao réu, mantém-se a pena de multa como fixada."*

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

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONSIDERAÇÃO DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NO ÂMBITO DO WRIT. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. 2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade. 3. O Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. 4. O elevado valor do prejuízo sofrido pelas vítimas autoriza a valoração negativa das consequências do delito. Também os motivos do crime, ligados à obtenção de recursos para serem utilizados em sua campanha política, podem ser considerados em desfavor do Paciente. E não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis. 5. Inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o quantum de aumento a ser implementado na pena-base fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz sentenciante, não havendo como proceder o seu redimensionamento na via angusta do habeas corpus. Precedentes. 6. Ordem de habeas corpus não conhecida."*
***(STJ, HC nº 253694, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.02.2014, DJe 12.03.2014)*** - destaque inexistente.

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA. VIOLAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Admite-se, excepcionalmente, a consideração do montante do prejuízo para se valorar negativamente a circunstância judicial atinente às consequências do crime de estelionato previdenciário, desde que se verifique a ocorrência de especial reprovabilidade na hipótese concreta. Precedente. 2. Segundo a Corte de origem, o prejuízo causado pela conduta da recorrente supera R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), razão pela qual se admite o incremento na pena-base considerando-se as consequências do delito. 3. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para tanto. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias - se gritantes e arbitrárias (STF, HC n. 104.302, Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 9/8/2013). 4. No caso, a fixação de pena-base em 2 anos, num intervalo que varia de 1 a 5 anos, não se mostra desproporcional ou irrazoável. 5. Agravo regimental improvido."*
***(STJ, AGRESP nº 1219899, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 20.02.2014, DJe 06.03.2014)*** - destaque inexistente.

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 vislumbra o alegado dissídio jurisprudencial, porque não evidenciada a similitude fática entre o presente caso e aqueles representados nos arestos colacionados, na medida em que por ocasião da fixação da pena devem ser observadas as peculiaridades de cada caso concreto, em

atenção ao princípio constitucional da individualização das penas. 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)*** - destaque inexistente.
*"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."* - destaque inexistente.
***(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)***
É imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Dê-se ciência.

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

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000551-26.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.000551-5/MS

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | ELOI BRUSAMARELLO |
| | : | AMARILDO BRUSAMARELLO |
| | : | CESAR IRALA |
| ADVOGADO | : | MS006010 FELIX JAYME NUNES DA CUNHA e outro |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00005512620024036002 1 Vr PONTA PORA/MS |

DECISÃO
Vistos.
Cuida-se de recurso especial interposto por Amarildo Brusamarello, Elói Brusamarello e César Irala, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao recurso da defesa.
Alega-se:
a) ofensa ao artigo 381 do Código de Processo Penal, porquanto a majoração da pena-base carece de fundamentação legal, tendo em vista a inexistência de laudo pericial a aferir o suposto poder lesivo ao meio ambiente;
b) infringência ao artigo 15 da Lei n. 7.802/89, porquanto o recorrente Amarildo não praticou qualquer dos núcleos típicos nele previstos, motivo pelo qual deve ser absolvido, ou, subsidiariamente, que a conduta a ele imputada subsome-se ao crime previsto no artigo 9.605/98;
c) necessidade de absolvição dos recorrentes César e Elói, ante a ausência de provas a sustentar o decreto condenatório.
Contrarrazões às fls. 566/569 em que se sustenta a não admissão do recurso.
É o relatório.
Decido.
Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.
A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos*:*
***"PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE DE AGROTÓXICOS SEM OBEDIÊNCIA DAS REGRAS IMPOSTAS PELA ANVISA - ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.802/89 - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS PROVADAS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL - SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA - DOSIMETRIA DAS PENAS E REGIME PRISIONAL MANTIDOS - RECURSO DA DEFESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***
*1. **Materialidade e autoria**. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.*
*2. **Princípio da Insignificância**. Não é o caso de aplicação do princípio da insignificância. Os bens jurídicos tutelados pela infração penal do art. 15 da Lei 7.802/89 são a saúde pública e o meio ambiente, de relevância para toda a coletividade, de modo que a lesividade das condutas não é mensurável pelo valor econômico do objeto material do delito, por não ser de natureza patrimonial.*
*3. Deve ser mantida a condenação do apelante como incurso nas disposições do art. 15 da Lei 7.802/89. Passo ao exame das penas.*
*4. **Dosimetria das penas**. Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada, para os co-réus Elói e Amarildo em 2 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão, pouco acima do mínimo legal, tendo em vista as conseqüências do crime, quais sejam, a grande quantidade de agrotóxico apreendido e seu conseqüente poder lesivo. Um dos aspectos a serem considerados na fixação da pena-base do delito são as conseqüências do crime, como delineado no artigo 59 do Código Penal. Nesse ponto, com absoluta razão o MM. Juiz sentenciante, já que a quantidade de agrotóxicos adquirida por eles demonstra que o nefasto resultado que poderia advir para o meio ambiente. Assim, não há que falar-se em fixação da pena-base em seu mínimo legal, mantendo-se como bem fixada pelo Juízo sentenciante.*
*5. Com relação ao acusado César, melhor sorte não aguarda o recurso da defesa. A pena do co-réu foi fixada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, acima do mínimo legal, tendo em vista as os antecedentes do réu*

*(fls. 204 e 232) e as conseqüências do crime, ou seja, além da grande quantidade de agrotóxico apreendida e seu conseqüente poder lesivo, há que levar-se em consideração que o réu ostenta condenação transitada em julgado anterior a este processo, como bem observado na fundamentação da r. sentença de primeiro grau. Um dos aspectos a serem considerados na fixação da pena-base do delito são as conseqüências do crime, como delineado no artigo 59 do Código Penal. Nesse ponto, com absoluta razão o MM. Juiz sentenciante, já que a quantidade de agrotóxicos adquirida por eles demonstra que o nefasto resultado que poderia advir para o meio ambiente. Outro aspecto elencado pelo artigo 59 são os antecedentes, que, assim, devem majorar a pena-base quando desfavoráveis ao acusado. Assim, não há que falar-se em fixação da pena-base em seu mínimo legal, mantendo-se como bem fixada pelo Juízo sentenciante.*
*6. Não havendo agravantes ou atenuantes genéricas, bem como inexistindo causas de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas, fica a pena dos acusados Elói e Amarildo definitivamente fixadas em 02 (dois) anos e 02(dois) meses de reclusão, e do co-réu César em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.*
*7. Por fim, no que diz respeito à substituição da pena corporal pela restritiva de direitos, tenho que a mesma deve ser mantida nos moldes em que fixada, já que, não tendo sido objeto de irresignação do recurso da defesa, foi fixada de acordo com a legislação, doutrina e jurisprudência que regem a matéria.*
*8. Recurso da Defesa desprovido. Sentença mantida."*
Há plausibilidade recursal, ao menos quanto à alegação de infringência ao artigo 15 da Lei n. 7.802/89, relativamente à tipificação da conduta do corréu Amarildo, uma vez que se trata de questão jurídica e não fática.
Por importante, por ocasião da constatação da autoria delitiva, o MM. Juízo *a quo* asseverou (fls. 443/444):
*"[...] Assim, conclui-se que o carregamento dos agrotóxicos foi efetuado na Agroterra, por pessoas contratadas pelo corréu César para tal fim.*
***Os corréus Elói e Amarildo, por sua vez, participaram da comercialização e transporte do agrotóxico. Segundo a denúncia, Elói e César adquiriram as mercadorias apreendidas para Amarildo que havia encomendado previamente os agrotóxicos (fls. 06/07).***
*[...]*
***Amarildo era o destinatário da carga, fato este confirmado pela nota fiscal de fl. 15, que mencionava seu nome e sua fazenda.*** O motorista foi contratado para levar a carga até ele.
*[...]*
*Os réus são pessoas instruídas e com conhecimento suficiente da proibição de adquirir, comercializar e transportar agrotóxicos, sem autorização legal.*
***Assim, não há dúvida de que os réus adquiriram, comercializaram e transportaram o agrotóxico estrangeiro apreendido em território nacional, cientes da sua ilicitude, conduta que se subsume ao tipo previsto no artigo 15 da Lei nº 7.802/89, na modalidade "comercializar" e "transportar".*** (Destaquei)
O v. voto que ensejou o acórdão recorrido, por sua vez, consignou:
***"Autoria -*** Por sua vez, a autoria delitiva também está amplamente demonstrada nos autos, **restando comprovado que os co-réus Elói e César adquiriram os agrotóxicos para o co-réu Amarildo, que os receberia juntamente com a aveia adquirida para consumo em sua propriedade.**
*[...]*
*Tendo em vista a periculosidade social da ação imputada, mormente considerando que* ***os co-réus transportaram os herbicidas com o propósito de entregar a outro co-réu que os usaria em desacordo com as regras da ANVISA, não se cogita da atipicidade material****. Nesse sentido, precedentes desta Egrégia Corte e do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:*
*[...]"*
Restou incontroverso nos autos, portanto, que os corréus Elói e César foram os responsáveis pela aquisição e tomada de providências para o envio dos agrotóxicos encomendados pelo destinatário e corréu Amarildo.
Entretanto, o artigo 15 da Lei n. 7.802/89, supostamente violado, estabelece, *verbis*:
*"Art. 15. Aquele que produzir, comercializar, transportar, aplicar, prestar serviço, der destinação a resíduos e embalagens vazias de agrotóxicos, seus componentes e afins, em descumprimento às exigências estabelecidas na legislação pertinente estará sujeito à pena de reclusão, de dois a quatro anos, além de multa. (Redação dada pela Lei nº 9.974, de 2000)"*
Dessarte, a questão cinge-se ao alcance interpretativo conferido pelo acórdão aos núcleos típicos "comercializar" e "transportar", por meio da qual foi tipificada a conduta imputada ao corréu Amarildo, que, na condição de comprador, havia encomendado os agrotóxicos apreendidos.
Assim, à vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso a uniformização interpretativa sobre um mesmo dispositivo de lei federal, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:
*(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479).* (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos

Tribunais, 2009, p. 214).
Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
Ante o exposto, **admito** o recurso especial.
Dê-se ciência.

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

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007469-41.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007469-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | CIBELE REGINA SILVA DE CAMPOS DA SILVA |
| | : | AGNALDO LUCIANO PISANELLI |
| ADVOGADO | : | SP062297 UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR e outro |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00074694120064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Cibele Regina Silva de Campos da Silva, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

a) violação ao artigo 21 do Código Penal, porquanto a ré não tinha consciência da ilicitude de sua conduta, qual seja, receber o benefício do seguro-desemprego mesmo após ter retornado à atividade laboral;
b) ser aplicável a diminuição da pena prevista no artigo 16 do Código Penal, diante da caracterização do chamado arrependimento posterior, haja vista que a recorrente restituiu, aos cofres do INSS, os valores referentes às duas parcelas percebidas após sua recontratação aos cofres do INSS.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 345/349, em que se sustenta o não cabimento do recurso e se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Relativamente à autoria do delito e não caracterização de erro de proibição, o acórdão fundamentou, *verbis:*
*Contudo, não há de se cogitar da ausência de dolo e da existência de erro de proibição, conforme alegado pela Defesa.*
*Importante ressaltar que o erro que recai sobre a ilicitude do fato e possibilita a isenção de pena só aproveita àquele que não tinha condições de conhecer a ilicitude da conduta, hipótese que não é a dos autos, nos termos do art. 21 do Código Penal.*
*De fato, não é crível que CIBELE, na qualidade de Técnica em Contabilidade (fl. 54/55), desconhecesse o caráter ilícito de receber parcelas de seguro-desemprego na vigência de contrato de trabalho, como bem fundamentou a*

*Juíza sentenciante:*
*(...) Esclareço, por oportuno, que, independentemente da incidência da primeira parte da norma inserta no art. 21 do Código Penal, importa ressaltar não merecer guarida a tese de defesa sobre suposto desconhecimento acerca da ilicitude de sua conduta, notadamente por tratar-se de pessoa com formação técnica em contabilidade, sendo certo, ainda, que possui experiência profissional justamente em escritório com rotina de trabalho nesta área.*
*Com efeito, o erro sobre a ilicitude do fato encontra-se longe de ser inevitável, considerando o grau de conhecimento da ré, não pairando dúvidas, ainda, acerca da comprovação da autoria e do elemento subjetivo do injusto em relação à Cibele Regina Silva de Campos da Silva.(...)*
*Pelos mesmos motivos, não merece acolhida a tese subsidiária da Defesa acerca do erro inescusável.*
*Pelo contrário, o conjunto probatório, de forma segura, evidencia que CIBELE agiu livre e conscientemente, com a intenção de fraudar o Fundo de Amparo do Trabalhador - FAT, na medida em que, mesmo não fazendo jus ao seguro - desemprego, pois se encontrava em pleno exercício da atividade laboral e devidamente registrada em Carteira de Trabalho e Previdência Social, recebeu o benefício em prejuízo ao ente público.*
*A prova documental carreada e o depoimento em sede judicial do auditor fiscal Márcio dos Santos Vidal, atrelados à confissão extrajudicial da ré, são elementos suasórios suficientes para manter sua condenação.*

Sobre a questão da aplicação da causa de diminuição pelo arrependimento posterior, a decisão recorrida consignou:

*Desde logo, no que tange à causa especial de redução de pena relativa ao arrependimento posterior (artigo 16 do Código Penal), para que seja reconhecida, como pretende a Defesa, é necessário que, além do crime não ter sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, haja a reparação integral do dano, por ato voluntário, até o recebimento da denúncia.*
*Às fls. 74/75, encontram-se os recibos de restituição de duas das três parcelas do seguro-desemprego recebidas indevidamente, efetivada em 27/09/2007.*
*Deste modo, conquanto a restituição tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia, a recomposição do dano não foi integral, conforme registrado na decisão monocrática, o que impossibilita a aplicação do artigo 16 do Código Penal.*

Verifica-se a pretensão da recorrente em reverter o julgado mediante o reexame dos elementos fático-probatórios, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.
Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu insuficientes as provas produzidas nos autos para fins de incidência da causa de diminuição do artigo 16 do Código Penal. Logo, percebe-se que, em última análise, a recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da já citada Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

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

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009388-76.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.009388-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | LUIZ CARLOS RUSSO PEREIRA |
| ADVOGADO | : | SP145125 EDUARDO PIERRE TAVARES e outro |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00093887620064036181 10P Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.
Cuida-se de embargos de declaração opostos por Luiz Carlos Russo Pereira (fls. 641/643) em face de decisão de admissibilidade proferida nestes autos, às fls. 637/639, que não admitiu o recurso especial por ele interposto.
Por meio dos embargos declaratórios alega-se, em síntese, que *seja suprida a contradição havida entre a causa de majoração em razão da continuidade delitiva e a prescrição conhecida, afim (sic) de declarar prescrita a totalidade da pena imposta ou, caso assim não entenda, afastar a causa de aumento ou minorá-la ao mínimo legal* (fl. 643).
É o relatório.
Decido.
Prescreve o artigo 619 do CPP o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
É o que constato no caso em apreço. O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Há que se agir com critério: se o embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.
Dê-se ciência.

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

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

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010941-46.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.010941-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | JOSIMAR BORGES DA SILVA |
| | : | VALDENE SATURNINO LEITE |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP285654 GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| EXTINTA A PUNIBILIDADE | : | MARIA DO SOCORRO CORIOLANO DA SILVA |
| EXCLUIDO | : | CLAUDIVAN CORIOLANO DA SILVA |
| No. ORIG. | : | 00109414620074036110 1 Vr SOROCABA/SP |

DECISÃO
Vistos.
Recurso especial interposto por Josimar Borges da Silva e Valdene Saturnino Leite, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal contra o v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que decidiu negar provimento ao recurso dos réus.
Alega-se:
a) que deve ser declarada a extinção da punibilidade com fulcro no §5º do art. 89 da Lei nº 9.099/95 em face dos Recorrentes Josimar Borges da Silva e Valdene Saturnino Leite, visto que a suspensão condicional do processo foi revogada de forma indevida com base em processo em curso;
b) que devem ser absolvidos os recorrentes nos termos do art. 386, inciso IV e VI do Código de Processo Penal.
c) os recorrentes fazem *jus* à substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos.
Contrarrazões, às fls. 530/540-v., em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se conhecido, seu não provimento.
Decido.
Presentes pressupostos genéricos do recurso.
Não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento quanto à aplicação do §5º do artigo 89 do Lei nº 9.099/95. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
Ainda que se verificasse o referido requisito, O recurso não guardaria plausibilidade, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça tem decido reiteradamente no sentido de que, para a revogação do benefício, basta a ocorrência de fato impeditivo da extinção da punibilidade naquele período. Confiram-se precedentes:
*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEI 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO DE CONDIÇÃO, DURANTE O PERÍODO DE PROVA. DECURSO DO PRAZO, SEM REVOGAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA, PELO JUÍZO DE 1.º GRAU. CASSAÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA, PELO TRIBUNAL A QUO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 89, §§ 3.º, 4.º e 5.º, DA LEI 9.099/95. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
*[...]*
*V. Na hipótese, o Juízo das Execuções, muito embora tenha constatado o descumprimento das condições impostas, pela paciente, no curso do período de prova, não revogou a suspensão condicional do processo, declarando extinta a punibilidade.*
*VI. Todavia, em sede de recurso em sentido estrito, foi cassada a sentença, revogando-se o benefício.*
*VII. Consoante a jurisprudência do STF e do STJ, uma vez evidenciado, durante o período de prova, o descumprimento injustificado das condições impostas ao réu, beneficiado com a suspensão condicional do processo, deve ser, obrigatoriamente, revogado o benefício, ainda que findo o prazo do período de prova.*
*Inteligência do art. 89, §§ 3.º, 4.º e 5.º, da Lei 9.099/95.*
*Precedentes.*
*VIII. "Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício da suspensão condicional do processo pode ser revogado após o período de prova, desde que os fatos que ensejaram a revogação tenham ocorrido antes do término deste período." (STF, HC 103.706/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/11/2010). Em igual sentido: STJ, HC 174.527/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 04/05/2011.*
*IX. Habeas corpus não conhecido.*
*(HC 208.497/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012)*
*CRIMINAL. HC. CRIME AMBIENTAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DESCUMPRIMENTO DA CONDIÇÃO ESTABELECIDA PELO JUÍZO. REVOGAÇÃO AUTOMÁTICA DO BENEFÍCIO. DECISÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE DE PROFERIMENTO APÓS O PERÍODO DE PROVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.*

*I. Hipótese na qual se requer a cassação do acórdão recorrido e o restabelecimento da decisão do Juízo singular que julgou extinta a punibilidade do paciente, sustentando que o período de prova da suspensão condicional do processo transcorreu sem incidentes, sendo que o descumprimento das condições impostas pelo Juízo somente foi noticiado após o término do prazo de 02 anos.*
*II. A suspensão condicional do processo é automaticamente revogada se, no período de prova, o réu descumpre as condições estabelecidas pelo Juízo quando da concessão do benefício.*
*Evidenciado que o descumprimento das condições fixadas pelo Juízo ocorreu durante o período probatório, verifica-se que a suspensão condicional do processo foi, no momento da notícia do descumprimento, automaticamente revogada.*
*III. Sendo a decisão revogatória do sursis meramente declaratória, não importa que a mesma venha a ser proferida somente depois de expirado o prazo de prova. Precedentes.*
*Ordem denegada.*
*(HC 206.032/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 28/02/2012)*
*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. DECISUM SINGULAR DE RELATOR. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ART. 89, §§ 4º E 5º, DA LEI N. 9.099/1995. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA SEM REVOGAÇÃO DO SURSIS PROCESSUAL. EXTINÇÃO AUTOMÁTICA DA PUNIBILIDADE. INADEQUAÇÃO LEGAL. PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO DO FEITO COM A OITIVA PRÉVIA DA PARTE.*
*1. O julgamento monocrático firmado em precedentes deste Tribunal obsta suposta violação do ordenamento jurídico pátrio (arts. 3º do CPP e 557, § 1º, do CPC).*
*2. A superveniente confirmação de decisum singular de relator pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do Código de Processo Civil.*
*3. Segundo a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça, o término do período de prova - sem revogação do sursis processual - não induz, necessariamente, a decretação da extinção da punibilidade, que somente tem lugar após certificado que o acusado cumpriu as obrigações estabelecidas e não veio a ser denunciado por novo delito durante a fase probatória.*
*4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.*
*5. Agravo regimental improvido.*
*(AgRg no REsp 1304912/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 10/05/2012)*
Relativamente à questão da absolvição nos termos do artigo 386, inciso IV e VI, sua análise implica o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, o que é defeso na instância especial, a teor do disposto na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. A respeito disso, já se pronunciou a Corte Superior:
*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 171 DO CP E 386, III E VII, DO CPP. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA OU POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
*1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a tipicidade da conduta descrita, bem como proceder à análise da existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório ou a ensejar a absolvição, porquanto é vedado na instância especial o reexame do caderno fático probatório dos autos. Incidência da Súmula 07 do STJ.*
*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*
*(AgRg no AREsp 452.867/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 14/04/2014)*

Sobre a pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, no presente caso não se verifica a plausibilidade recursal, na medida em que o acórdão manteve a sentença que procedeu à análise da conversão da sanção e concluiu que os recorrentes não preenchem os requisitos subjetivos previstos no artigo 44, inciso III, do Código Penal. Inverter a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, uma vez que o tema refere-se às circunstâncias do delito, o que também é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não admito** o recurso.
Dê-se ciência.

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

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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006870-54.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.006870-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | MARCELO BRUNO DE PAIVA |
| | : | DANIELA BRUNO DE PAIVA |
| ADVOGADO | : | SP145798 MARCELO TADEU CASTILHO |
| | : | SP239185 MARCO AURÉLIO GABRIELLI |
| No. ORIG. | : | 00068705420094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO
Vistos.
Diante da certidão de fl. 2952, intimem-se os advogados Marcelo Tadeu Castilho e Marco Aurelio Gabrielli, para que esclareçam se continuam a representar a corré Daniela Bruno de Paiva, vez que, constituídos defensores de dois corréus, apresentaram contrarrazões apenas em nome de Marcelo Bruno de Paiva.
Int.

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

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002636-15.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.002636-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | RAFAEL PALLADINO |
| ADVOGADO | : | SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00026361520114036181 6P Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Rafael Palladino, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação.

Alega-se, em síntese, violação ao disposto nos artigos 125, 126 e 131, I, do Código de Processo Penal, porquanto

ausentes indícios veementes da procedência ilícita dos bens apreendidos.
[Tab][Tab]
Contrarrazões, às fls. 797/808, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Cumpre observar que a hipótese de cabimento do recurso especial com base no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, ao contemplar a contrariedade ou negativa de vigência de tratado ou lei federal, visa abranger os casos em que eventualmente haja erro no julgado recorrido, o que não é o caso dos autos.

Para que haja interesse em recorrer por esta via excepcional não basta *a mera sucumbência*, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal ou constitucional. Pelas razões recursais do ora recorrente evidencia-se a pretensão de reforma do v. acórdão em virtude do inconformismo em relação à decisão proferida pelo Tribunal.

Com efeito, o Tribunal, soberano na análise das provas, entendeu por confirmar a decisão que deferiu cautelar para constrição de bens dos apelantes, tendo em vista a presença de indícios de autoria, apontados no parecer ministerial. A ementa do v. acórdão encontra-se assim redigida:
*PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DO ACUSADO. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. MEDIDA CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INDÍCIOS CONTUNDENTES DA ORIGEM ILÍCITA DOS BENS. MEDIDAS CONSTRITIVAS MANTIDAS. RECURSO DESPROVIDO.*
*1. Deve ser mantida a sentença no que tange ao não conhecimento dos pedidos feitos pelo ora apelante relativamente às pessoas jurídicas das quais é sócio. Com efeito, trata-se de entidades que são partes na ação de busca e apreensão de nº 0013112-49.2010.403.6181, com personalidade, patrimônio e interesses próprios e, portanto, têm legitimidade para pleitear seus direitos pessoalmente.*
*2. Quanto à questão da aplicabilidade do parágrafo único, do artigo 130 do Código de Processo Penal, é acertada a decisão do Juízo a quo no sentido de que não é necessário aguardar-se o trânsito em julgado da ação principal para sentenciar na ação de embargos prevista no artigo 129, do Código de Processo Penal.*
*3. Falta interesse ao requerente quanto a este pleito, uma vez que a desconstituição da sentença não teria o condão de levantar os bens, que permaneceriam constritos até o fim da ação principal. Pelo contrário, interessa ao embargante a prolação da sentença nesta ação, já que o Juiz pode permitir a liberação dos valores bloqueados.*
*4. Nos termos do artigo 126, do Código de Processo Penal, para a decretação do sequestro, basta a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens.*
*5. Segundo relatório do Banco Central, o Banco Panamericano S/A "adotou, de forma sistemática e contínua, procedimentos de contabilização irregular, que resultaram em ajustes regulamentares de R$2.078,6 milhões em seu Patrimônio Líquido na data-base de 30.06.2010".*
*6. Consta do referido relatório uma relação dos supostos responsáveis, dentre os quais se encontra o ora apelante Rafael Palladino, que atuou na instituição financeira como diretor superintendente no período de outubro de 2007 a julho de 2010, inclusive subscrevendo as demonstrações financeiras referentes ao semestre findo em 30.06.2010.*
*7. Vale dizer, sendo as demonstrações contábeis do BANCO PANAMERICANO S/A possivelmente maquiadas, não retratando a realidade financeira da instituição, que era precária, o pagamento dessas vultosas quantias a título de bônus era provavelmente indevido.*
*8. Portanto, há indícios veementes de que o apelante possa estar envolvido com os crimes contra o sistema financeiro investigados na ação penal nº 0000310.82.2011.403.6181 e de que seus bens, ou parte deles, possam ser provenientes de origem ilícita, o que enseja o deferimento da medida de sequestro, consoante artigos 125 e 126, do Código de Processo Penal.*
*9. Acresce-se que não há falar em excesso de prazo da constrição, já que se trata de caso complexo, que envolve muitos investigados, o que, segundo jurisprudência pacífica, permite a ampliação dos prazos estipulados em lei.*
*10. Ressalta-se, por fim, que a denúncia foi oferecida e os fatos ainda estão sendo investigados, sem que se possa delimitar com precisão e certeza o marco inicial das práticas criminosas, ensejando, assim, uma maior cautela por parte do Juiz.*
*11. Apelação desprovida.*
Em que pese a argumentação expendida nas razões recursais, os recorrentes não demonstram *em que* e *como*

ocorreu a negativa de vigência aos aludidos dispositivos legais, não bastando, para tanto, que o entendimento dos recorrentes acerca do aludido dispositivo legal seja divergente da interpretação dada pelo julgador. Assim, caracteriza-se deficiência na fundamentação recursal, nos termos do enunciado da **Súmula nº 284** do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a ausência de *indicação inequívoca* dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (*in AGRESP* nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003).

Outrossim, uma vez que o Tribunal de apelação assentou que a medida tomada tem relevância para o processo, conclusão em contrário demandaria nova incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na **Súmula nº 7** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

Assim, não se vislumbra questão de direito federal capaz de dar ensejo à instauração da instância especial.

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

Dê-se ciência.

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

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002636-15.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.002636-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | RAFAEL PALLADINO |
| ADVOGADO | : | SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00026361520114036181 6P Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Rafael Palladino, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação.
Alega-se, sem síntese, contrariedade aos artigos 5º, LIV e 93, IX, da Constituição Federal, porquanto o decreto de constrição de bens encontra-se carente de fundamentação.
Contrarrazões ministeriais, às fls. 809/828, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.
Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:
*PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DO ACUSADO. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. MEDIDA CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INDÍCIOS CONTUNDENTES DA ORIGEM ILÍCITA DOS BENS. MEDIDAS CONSTRITIVAS MANTIDAS. RECURSO DESPROVIDO.*
*1. Deve ser mantida a sentença no que tange ao não conhecimento dos pedidos feitos pelo ora apelante relativamente às pessoas jurídicas das quais é sócio. Com efeito, trata-se de entidades que são partes na ação de busca e apreensão de nº 0013112-49.2010.403.6181, com personalidade, patrimônio e interesses próprios e, portanto, têm legitimidade para pleitear seus direitos pessoalmente.*
*2. Quanto à questão da aplicabilidade do parágrafo único, do artigo 130 do Código de Processo Penal, é acertada a decisão do Juízo a quo no sentido de que não é necessário aguardar-se o trânsito em julgado da ação principal para sentenciar na ação de embargos prevista no artigo 129, do Código de Processo Penal.*
*3. Falta interesse ao requerente quanto a este pleito, uma vez que a desconstituição da sentença não teria o condão de levantar os bens, que permaneceriam constritos até o fim da ação principal. Pelo contrário, interessa ao embargante a prolação da sentença nesta ação, já que o Juiz pode permitir a liberação dos valores bloqueados.*
*4. Nos termos do artigo 126, do Código de Processo Penal, para a decretação do sequestro, basta a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens.*
*5. Segundo relatório do Banco Central, o Banco Panamericano S/A "adotou, de forma sistemática e contínua, procedimentos de contabilização irregular, que resultaram em ajustes regulamentares de R$2.078,6 milhões em seu Patrimônio Líquido na data-base de 30.06.2010".*
*6. Consta do referido relatório uma relação dos supostos responsáveis, dentre os quais se encontra o ora apelante Rafael Palladino, que atuou na instituição financeira como diretor superintendente no período de outubro de 2007 a julho de 2010, inclusive subscrevendo as demonstrações financeiras referentes ao semestre findo em 30.06.2010.*
*7. Vale dizer, sendo as demonstrações contábeis do BANCO PANAMERICANO S/A possivelmente maquiadas, não retratando a realidade financeira da instituição, que era precária, o pagamento dessas vultosas quantias a título de bônus era provavelmente indevido.*
*8. Portanto, há indícios veementes de que o apelante possa estar envolvido com os crimes contra o sistema financeiro investigados na ação penal nº 0000310.82.2011.403.6181 e de que seus bens, ou parte deles, possam ser provenientes de origem ilícita, o que enseja o deferimento da medida de sequestro, consoante artigos 125 e 126, do Código de Processo Penal.*
*9. Acresce-se que não há falar em excesso de prazo da constrição, já que se trata de caso complexo, que envolve muitos investigados, o que, segundo jurisprudência pacífica, permite a ampliação dos prazos estipulados em lei.*
*10. Ressalta-se, por fim, que a denúncia foi oferecida e os fatos ainda estão sendo investigados, sem que se possa delimitar com precisão e certeza o marco inicial das práticas criminosas, ensejando, assim, uma maior cautela por parte do Juiz.*
*11. Apelação desprovida.*
No que toca à questão da alegada violação do devido processo legal por inobservância da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

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

| | | |
|---|---|---|
| IMPETRANTE | : | WILLEY LOPES SUCASAS |
| | : | HEITOR ALVES |
| | : | ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA |
| | : | ANDRE CAMARGO TOZADORI |
| PACIENTE | : | VANDERLEI VITORIO DELLA COLETTA |
| | : | JOAO CARLOS BUSCHINELLI |
| ADVOGADO | : | SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00110183920084036104 5 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Vistos.
Recurso ordinário constitucional interposto por Vanderlei Vitorio Della Coletta e João Carlos Buschinelli, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.
Decido.
O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 681.
Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.
Dê-se ciência.

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

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000926-15.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000926-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | IMAD MOHAMMAD ALAWIE |
| ADVOGADO | : | AM007613 DIEGO MARCELO PADILHA GONCALVES e outro |
| CODINOME | : | IMAD ALAWIE |
| No. ORIG. | : | 00009261520124036119 1 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO
Vistos.
Cuida-se de recurso especial interposto por Imad Mohammad Alawie, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento ao recurso ministerial para determinar o recebimento da denúncia e rejeitou os embargos de declaração.
Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal, porque "não foram enfrentadas também outras questões de ordem pública, que, portanto, seriam passíveis de serem conhecidas de ofício, não o sendo nem mesmo depois de embargada a decisão omissa".
Contrarrazões a fls. 293/299 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.
É o relatório.
Decido.
Presentes pressupostos genéricos do recurso.
Não há plausibilidade na alegação de ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, pois o aresto embargado consignou, *in verbis*:

*PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA . REJEIÇÃO.*
*1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando "houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 619 do CPP.*
*2. No caso em tela, o embargante não apontou efetivamente nenhuma das hipóteses ensejadoras do manejo do presente recurso, isto é, não indica qualquer omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade na decisão objurgada.*
*3. Com efeito, a invocação de supostas omissões do aresto consiste em mera ação protelatória ou pretensão de reexame das questões decididas em seu desfavor, o que não se coaduna com a finalidade precípua da via recursal adotada.*
*4. Embargos rejeitados.*

No mais, não é cabível o reclamo no tocante ao mérito recursal, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis:*
*"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.*
*RECURSO DESPROVIDO.*
*(omissis)*
*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.*
***Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.***
*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)*
*"PROCESSUAL **PENAL** . HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIAÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*
***I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário.***
*(Precedentes).*
*(Omissis)*
*Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)*
Ademais, a pretensão de se reverter o julgado para que seja mantida a absolvição do réu, sem o recebimento da denúncia, demanda o reexame de provas, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.
Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de recebimento da denuncia. Verifica-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.
Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
Dê-se ciência.

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

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000926-15.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000926-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | IMAD MOHAMMAD ALAWIE |
| ADVOGADO | : | AM007613 DIEGO MARCELO PADILHA GONCALVES e outro |
| CODINOME | : | IMAD ALAWIE |
| No. ORIG. | : | 00009261520124036119 1 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO
Vistos.
Recurso extraordinário interposto por Imad Mohammad Alawie, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a" da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal que deu provimento ao recurso ministerial para determinar o recebimento da denúncia e rejeitou os embargos de declaração.
Alega-se:
a) violação ao artigo 5º, LIV, da Constituição Federal;
b) negativa de prestação jurisdicional, em desacordo com o disposto nos artigos 5º, XXXV e 93, inciso IX da Constituição Federal;
c) violação do princípio da especialidade.
Contrarrazões ministeriais às fls. 300/305, em que se pleiteia o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.
Decido.
Pressupostos recursais genéricos presentes.
Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.
Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a argüição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 - grifamos).
Desse modo, em relação às alegadas ofensas praticadas, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição.
Nesse sentido:
*"RECURSO DE AGRAVO - CUMULATIVA INTERPOSIÇÃO DE DOIS (2) RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS - NÃO-CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO - EXAME DO PRIMEIRO RECURSO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. - O princípio da unirrecorribilidade, ressalvadas as hipóteses legais, impede a cumulativa interposição, contra o mesmo ato decisório, de mais de um recurso. O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão. Doutrina. Precedentes. - As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da plenitude de defesa e da motivação dos atos decisórios, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."*
*(STF, AI-AgR 603971, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.03.2010)*
*"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCIPLINA. REGRAS PROCESSUAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a análise de regras processuais que disciplinam o mandado de segurança é incabível em recurso extraordinário, dada a inexistência de ofensa direta à Constituição federal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-AgR 536401, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.03.2007)*
*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITO INSCRITO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - DIREITO LOCAL - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Revela-se inadmissível o recurso extraordinário, quando a alegação de ofensa resumir-se ao plano do direito meramente local (ordenamento positivo do Estado-membro ou do Município), sem qualquer repercussão direta sobre o âmbito normativo da Constituição da República. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."*
*(STF, AI-AgR 637489, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.06.2007)*
No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas no Código de Penal, Processual e em legislação especial, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal *(ARE 756143 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.11.2013; AI 858175 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.05.2013; AI 779418 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 25.05.2010; AI 610626 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 30.06.2009)*.
Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.
Dê-se ciência.

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

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002643-70.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.002643-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | RAFAEL PALLADINO |
| ADVOGADO | : | SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00026437020124036181 6P Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Rafael Palladino, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação.

Alega-se, em síntese, violação ao disposto nos artigos 125, 126, 131, I e 135 e seus parágrafos do Código de Processo Penal, porquanto ausentes indícios veementes da procedência ilícita dos bens apreendidos.
[Tab][Tab]
Contrarrazões, às fls. 509/524, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Cumpre observar que a hipótese de cabimento do recurso especial com base no artigo 105, III, alínea "a", da

Constituição Federal, ao contemplar a contrariedade ou negativa de vigência de tratado ou lei federal, visa abranger os casos em que eventualmente haja erro no julgado recorrido, o que não é o caso dos autos.

Para que haja interesse em recorrer por esta via excepcional não basta *a mera sucumbência*, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal ou constitucional. Pelas razões recursais do ora recorrente evidencia-se a pretensão de reforma do v. acórdão em virtude do inconformismo em relação à decisão proferida pelo Tribunal.

Com efeito, o Tribunal, soberano na análise das provas, entendeu por confirmar a decisão que deferiu cautelar para constrição de bens dos apelantes, tendo em vista a presença de indícios de autoria, apontados no parecer ministerial. A ementa do v. acórdão encontra-se assim redigida:

*PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. MEDIDA CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INDÍCIOS CONTUNDENTES DA ORIGEM ILÍCITA DOS BENS. MEDIDAS CONSTRITIVAS MANTIDAS. RECURSO DESPROVIDO.*
*1. Há indícios veementes de que as empresas apelantes possam ter sido utilizadas para a prática de crimes contra o sistema financeiro investigados na ação penal nº 0000310.82.2011.403.6181 e de que seus bens, ou parte deles, possam ser provenientes de origem ilícita, o que enseja o deferimento da medida de sequestro, consoante artigos 125 e 126 do Código de Processo Penal.*
*2. Não há falar em excesso de prazo da constrição, já que se trata de caso complexo, que envolve muitos investigados, o que, segundo jurisprudência pacífica, permite a ampliação dos prazos estipulados em lei.*
*3. Não procede também a alegação de que a medida é indevida, visto que R.P., sócio das empresas apelantes, não ostentava à época sequer a qualidade de indiciado . Primeiramente, é de se destacar que o ato de indiciar alguém sequer encontra previsão legal. O que se prevê na legislação penal é tão somente o termo "indiciado".*
*4. Contudo, o ato de indiciar alguém é prática comum no âmbito policial, o que se dá com a simples conclusão - por vezes de maneira informal - de que há indícios suficientes para apontar certa pessoa como autora de determinado crime.*
*5. In casu, sendo a representação policial muito bem fundamentada quanto à participação do apelante nos crimes financeiros investigados e, ainda, tendo o magistrado concordado com tal conclusão, é de se considerar que houve o indiciamento.*
*6. Ressalto, por fim, que a denúncia foi oferecida e os fatos ainda estão sendo investigados, sem que se possa delimitar com precisão e certeza o marco inicial das práticas criminosas, ensejando, assim, uma maior cautela por parte do Juiz.*
*7. Apelações desprovidas.*
Em que pese a argumentação expendida nas razões recursais, os recorrentes não demonstram *em que* e *como* ocorreu a negativa de vigência aos aludidos dispositivos legais, não bastando, para tanto, que o entendimento dos recorrentes acerca do aludido dispositivo legal seja divergente da interpretação dada pelo julgador. Assim, caracteriza-se deficiência na fundamentação recursal, nos termos do enunciado da **Súmula nº 284** do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a ausência de *indicação inequívoca* dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (*in AGRESP* nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003).

Outrossim, uma vez que o Tribunal de apelação assentou que a medida tomada tem relevância para o processo, conclusão em contrário demandaria nova incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na **Súmula nº 7** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

Assim, não se vislumbra questão de direito federal capaz de dar ensejo à instauração da instância especial.

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

Dê-se ciência.

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

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002643-70.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.002643-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | RAFAEL PALLADINO |
| ADVOGADO | : | SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00026437020124036181 6P Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos.

Recurso extraordinário interposto Rafael Palladino, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento às apelações.

Alega-se, sem síntese, contrariedade aos artigos 5º, incisos XLIV e 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto o decreto de constrição de bens encontra-se carente de fundamentação.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 525/545, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

*PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DO ACUSADO. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. MEDIDA CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INDÍCIOS CONTUNDENTES DA ORIGEM ILÍCITA DOS BENS. MEDIDAS CONSTRITIVAS MANTIDAS. RECURSO DESPROVIDO.*
*1. Há indícios veementes nos autos de que o apelante possa estar envolvido com os crimes contra o sistema financeiro investigados na ação penal nº 0000310.82.2011.403.6181 e de que seus bens, ou parte deles, possam ser provenientes de origem ilícita, o que enseja o deferimento da medida de sequestro, consoante artigos 125 e 126 do Código de Processo Penal.*
*2. Não há falar em excesso de prazo da constrição, já que se trata de caso complexo, que envolve muitos investigados, o que, segundo jurisprudência pacífica, permite a ampliação dos prazos estipulados em lei.*
*3. Não procede também a alegação de que a medida é indevida, visto que o apelante não ostentava à época sequer a qualidade de indiciado. Primeiramente, é de se destacar que o ato de indiciar alguém sequer encontra previsão legal. O que se prevê na legislação penal é tão somente o termo "indiciado".*
*4. Contudo, o ato de indiciar alguém é prática comum no âmbito policial, o que se dá com a simples conclusão - por vezes de maneira informal - de que há indícios suficientes para apontar certa pessoa como autora de determinado crime.*

*5. In casu, sendo a representação policial muito bem fundamentada quanto à participação do apelante nos crimes financeiros investigados e, ainda, tendo o magistrado concordado com tal conclusão, é de se considerar que houve o indiciamento.*
*6. Como bem esclareceu o Procurador da República em seu parecer, o Código de Processo Penal, no que diz respeito às medidas assecuratórias, refere-se a "indiciado" de maneira ampla, sendo certo que tais medidas podem ser decretadas contra investigados, ainda que não indiciados formalmente.*
*7. Quanto à incompetência da autoridade policial para requerer a hipoteca legal dos imóveis, verifico que o requerimento foi devidamente ratificado pelo Ministério Público Federal, afastando qualquer alegação de violação ao artigo 142 do Código de Processo Penal.*
*8. No mais, assiste razão ao Procurador da República, quando afirma que a hipoteca legal pode ser deferida em qualquer fase do processo.*
*9. Ressalto, por fim, que a denúncia foi oferecida e os fatos ainda estão sendo investigados, sem que se possa delimitar com precisão e certeza o marco inicial das práticas criminosas, ensejando, assim, uma maior cautela por parte do Juiz.*
*10. Apelação desprovida.*

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

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

Dê-se ciência.

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

00015 HABEAS CORPUS Nº 0008481-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008481-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| IMPETRANTE | : | ALBERTO ZACHARIAS TORON |
| | : | TATIANA DE OLIVEIRA STOCO |
| | : | GUILHERME CREMONESI CAURIN |
| PACIENTE | : | MIGUEL CIMATTI |
| ADVOGADO | : | SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00025013620134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP |

DECISÃO
Vistos.
Recurso ordinário constitucional interposto por Miguel Cimatti, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.
Decido.
O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 317.
Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

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

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

00016 HABEAS CORPUS Nº 0013590-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013590-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| IMPETRANTE | : | PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO |
| | : | WILLIAM CESAR PINTO DE OLIVEIRA |
| PACIENTE | : | JORGE AUGUSTO DE ALMEIDA CAMPOS ROSSATO reu preso |
| ADVOGADO | : | SP154958 PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP |
| INVESTIGADO | : | PAOLO SOUZA DE OLIVEIRA |
| CODINOME | : | PABLO SOUZA DE OLIVEIRA |
| INVESTIGADO | : | ADRIANO APARECIDO MENA LUGO |
| | : | ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES |
| | : | ERIBERTO WESTPHALEN JUNIOR |
| | : | FELIPE ARAKEM BARBOSA |
| | : | GILMAR FLORES |
| | : | JOSE LUIS BOGADO QUEVEDO |
| | : | MAICON DE OLIVEIRA ROCHA |
| | : | MARCIO DOS SANTOS |
| | : | VAGNER MAIDANA DE OLIVEIRA |
| | : | ADRIANO MARTINS CASTRO |
| | : | EVANDRO DOS SANTOS |
| | : | MARCOS DA SILVA SOARES |
| | : | NATALIN DE FREITAS JUNIOR |
| No. ORIG. | : | 00004268120144036117 1 Vr JAU/SP |

DECISÃO
Vistos.
Recurso ordinário constitucional interposto por Jorge Augusto de Almeida Campos Rossato, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.
Decido.
O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 3743.
Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.
Dê-se ciência.

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

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

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018792-89.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018792-3/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE |
| REQUERENTE | : | JOAO SEQUEIRA CARDOSO E OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | MS010759 ALAN CARLOS AVILA e outro |
| REQUERIDO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO |
| No. ORIG. | : | 00031549720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO
Vistos.
Cuida-se de ação cautelar, com pedido de liminar, para atribuição de efeito suspensivo a Recurso Extraordinário interposto pelo requerente JOÃO SEQUEIRA CARDOSO E OLIVEIRA, suspendendo, por conseguinte, os efeitos do v. acórdão vergastado.
A princípio, é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal a outorga de efeito suspensivo a Recurso Extraordinário (Reclamação 416 - Relator Ministro Celso de Mello).
No entanto, é patente a competência desta Vice-Presidência para a atribuição de efeito ao Recurso Extraordinário que esteja submetido ao regime da Repercussão Geral, conforme precedentes do Pretório Excelso, a saber:
*"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEVOLVIDO À ORIGEM PARA APLICAR A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL A QUO. PRECEDENTE. FUNDAMENTO NÃO ATACADO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DEFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I -* ***Compete ao tribunal ou turma recursal local a apreciação do pedido cautelar de efeito suspensivo quando, reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional, esteja o recurso extraordinário, ainda que já admitido, sobrestado na origem para os fins previstos no art. 543-B do Código de Processo Civil. Precedentes.*** *II - É deficiente o agravo regimental que não ataca todos os fundamentos da decisão agravada. III - Agravo regimental a que se nega provimento.*"
(destaquei)
(STF - Segunda Turma - AC 3027 AgRg/DF - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - J. 17.12.2013)
De outra parte, as Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal reconhecem a competência do Tribunal de origem para a análise de pedido cautelar para atribuir efeito suspensivo a recurso extraordinário.
É o relatório. Decido.
Nesta ação cautelar, o requerente pretende conferir efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário interposto nos autos do Mandado de Segurança n° 0003154.97.2010.4.03.6000.
A questão controvertida diz respeito à constitucionalidade da Lei 10.256/01, no tocante à cobrança do "Novo Funrural", sobre a receita bruta da comercialização da produção rural por empregador pessoa física.
No "Tema 669", o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral acerca da questão controvertida, estando afetada ao julgamento do Recurso Extraordinário n. 718.874, a saber:
***"Tema 669 - Validade da contribuição a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, nos termos do art. 1º da Lei 10.256/2001".***
Existem precedentes do Supremo Tribunal Federal em consonância com a tese defendida pelo requerente, v.g.:
***"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR***

***RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC."***
(STF - Pleno - RE 596177/RS - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - j. 29/08/2011)
Nestes termos, presentes os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", **defiro a medida cautelar** para atribuir efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário interposto pelo requerente nos autos do mandado de segurança n° 0003154.97.2010.4.03.6000, de forma a suspender a exigibilidade do "novo funrural", nos termos da fundamentação supra, até o julgamento definitivo do recurso excepcional.
Apensem-se aos autos principais.
Int.

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

00018 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020803-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020803-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE |
| REQUERENTE | : | NATANAEL BARBOSA DE SOUSA e outro |
| | : | VENUZIA OLIVEIRA DOS SANTOS SOUSA |
| ADVOGADO | : | SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro |
| REQUERIDO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP000086 SILVIO TRAVAGLI |
| No. ORIG. | : | 00245355520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos.
Cuida-se de ação cautelar ajuizada por Natanael Barbosa de Sousa e Outra para atribuição de efeito suspensivo a Recurso Especial.
Pugnam os requerentes pela concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial e, assim, impedir a continuidade da execução extrajudicial de leilão designado para o dia 29/08/2014, com a permissão para que as prestações vincendas sejam pagas através de depósitos judiciais ou diretamente à CEF.
Afirmam que estão inadimplentes em razão de grandes dificuldades financeiras, mas que pretende renegociar sua dívida com a CEF.
Mencionam que o STF, no AI 771.770/PR, reconheceu a repercussão geral acerca da alegação de inconstitucionalidade do leilão extrajudicial, previsto no Decreto-Lei 70/66.
Indicam falhas na nomeação do leiloeiro e na ausência de publicação dos leilões em jornal de grande circulação.
É o relatório. **Decido**.
Concedo aos requerentes os benefícios da assistência judiciária gratuita nesta seara recursal.
Nos termos das Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal, é patente a competência do Tribunal de origem para a análise de pedido cautelar para atribuir efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não passou pelo crivo da admissibilidade.
Entendimento parelho é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao Recurso Especial:
"*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR INDEFERIMENTO LIMINAR. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. JUÍZ D ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE NÃO SE INAUGUROU. SÚMULA 634/STF.*
*1. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem. Aplicação analógica da Súmula 634, do Supremo Tribunal Federal.*
*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*"
(STJ - Quinta Turma - AgRg na MC 21.659/RS - Relator Ministro Moura Ribeiro - J. 06.01.2014)

Nesta ação cautelar, os requerentes pretendem conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, para suspender leilão extrajudicial marcado para o dia 29 de agosto de 2014.
O documento de fl. 53 comprova a designação de leilão para o dia 29/08/2014 no tocante à casa residencial situada na Rua Casa Grande, 605, construída no Lote 30, da quadra I, do loteamento Residencial Casa Grande, município de Francisco Morato.
No Agravo de Instrumento 771.770/PR, relator Ministro Dias Toffoli, foi reconhecida a repercussão geral acerca da validade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66.
Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da necessidade da intimação pessoal do devedor, para a realização do leilão Previsto no Decreto-Lei 70/66, a saber:
*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISO V DO ART. 485 DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OFENSA AO ART. 31 DO DECRETO-LEI 70/66. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. PURGAÇÃO MORA. EDITAL. IRREGULARIDADE. ACÓRDÃO RESCINDIDO, EM IUDICIUM RESCINDENS. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA QUE PROSSIGA NO IUDICIUM RESCISSORIUM. PRECEDENTE.*
*1. A execução extrajudicial, apesar de possuir regras próprias, reconhecidamente recepcionadas pela Constituição (cf. RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, DJ 06-11-1998) não há de ser realizada ao arrepio do devido processo legal. Conforme previsto no art. 31 do Decreto-lei nº 70/66, a notificação pessoal, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é o meio legítimo de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado.*
*2. Apenas nos casos em que realizadas várias tentativas de intimação, por meio de expedição de avisos de cobrança e carta de notificação por oficial de cartório - e consequente lavratura de certidão com a constatação de que o devedor encontra-se em lugar incerto e não sabido-, será válida a notificação por edital, nos termos do § 2º do art. 31 daquele Decreto-lei.*
*3. Verificado que o acórdão rescindendo violou dispositivo de lei e que o acórdão ora recorrido também o fez, ante a manutenção do desacerto, deve ser provido o recurso especial, com o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do iudicium rescissorium.*
*4. Agravo regimental não provido.*"
(STJ - Quarta Turma - AgRg nos EDCL no RESP 1388674/PE - j. 03.04.2014)
Nestes termos, presentes os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", defiro a medida cautelar para suspender o leilão previsto para **29/08/2014**, conforme requerido.
Comunique-se, com urgência, em razão da proximidade da data.
Int.

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

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30900/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006066-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006066-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO |
| IMPETRANTE | : | ARILZO FORTE |
| ADVOGADO | : | SP103214 ELIZABETH APARECIDA CANTARIM |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA SEGUNDA TURMA |
| INTERESSADO(A) | : | Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outro |
| ADVOGADO | : | SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO |
| INTERESSADO(A) | : | AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A |

No. ORIG. : 09373690819864036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de "writ" originário impetrado por ARILZO FORTE em face de decisão de conversão em retido, proferida pelo I. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira nos autos do Agravo de Instrumento n. 0010170-55.2013.4.03.0000.

A fls. 52/54, o Impetrante noticia a perda superveniente de objeto, considerado o exercício de juízo de retratação pelo I. Relator.

É o suficiente relatório.

Evidenciada a superveniente perda do objeto processual, impõe-se a extinção do feito nos estritos termos do art. 267, inc. VI, do CPC c.c. art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Ante o exposto, **JULGO O PRESENTE "MANDAMUS" EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO MERITÓRIA.** Incabíveis honorários a teor das Súmulas 105, do STJ, e 512, do STF.

Publique-se. Intimem-se. Após, ao arquivo.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30893/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007576-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007576-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| AUTOR(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES |
| RÉU/RÉ | : | PAULO LEANDRO DA SILVA |
| No. ORIG. | : | 2002.61.14.000382-2 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes para ciência de que o presente feito será apresentado em mesa na sessão do próximo dia 04 de setembro de 2014, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044555-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044555-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| AUTOR(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES |
| RÉU/RÉ | : | CLOVIS CYRILLO HEBLING |
| No. ORIG. | : | 2004.61.14.002117-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes para ciência de que o presente feito será apresentado em mesa na sessão do próximo dia 04 de setembro de 2014, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001520-42.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.001520-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| EMBARGANTE | : | FERNANDO ROJAS RAMOS reu preso |
| ADVOGADO | : | MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| EMBARGADO(A) | : | Justica Publica |

DESPACHO

Intimem-se as partes para ciência de que o presente feito será apresentado em mesa na sessão do próximo dia 04 de setembro de 2014, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30920/2014**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0002114-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002114-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| REQUERENTE | : | SAMUEL PANDIM |
| ADVOGADO | : | SP295018 JOYCE DAVID PANDIM |
| REQUERIDO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00040514020064036106 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de revisão criminal interposta por **Samuel Pandim**, com pedido de tutela antecipada, contra o acórdão proferido nos autos do Processo nº 0004051-10.2006.403.6106, que o condenou à pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa, pela prática do fato previsto no artigo 168-A, § 1º c.c. o artigo 71 do Código Penal.
A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, e na prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, a entidade pública ou privada com destinação social cadastrada no Juízo das Execuções Penais.
Sustenta que a empresa aderiu ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 em 28.11.2009, de modo que o crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa, bem como que tal informação foi noticiada em embargos de declaração e em agravo regimental antes do trânsito em julgado, que se deu em 09.10.2013.
Alega, ainda, que foi expedida carta precatória para a Comarca de Mirassol, a fim de que inicie o cumprimento da pena.
Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para que a execução da pena seja suspensa até o julgamento do mérito da ação.
**É o relatório.**
**Decido.**
A presente revisão criminal foi proposta com fundamento no artigo 621, I, do Código de Processo Penal.
Inicialmente, entendo ser cabível, em sede de revisão criminal, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 3º do Código de Processo Penal c.c. o artigo 273 do Código de Processo Civil.
Cumpre esclarecer, entretanto, que a concessão é medida excepcional, sendo possível tão somente em casos de manifesta ilegalidade.
Este é o entendimento adotado na 1ª Seção desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MEDIDA EXCEPCIONAL. DELAÇÃO. COLOCAÇÃO EM LIBERDADE. FATO A SER LEVADO AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. REDUÇÃO DA PENA. PRODUÇÃO DE PROVAS. DEPOIMENTO PESSOAL DA REQUERENTE. TRADUÇÃO DE DOCUMENTOS EM LÍNGUA INGLESA. REVISIONANDA REPRESENTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.* ***1. A concessão de liminar em revisão criminal é medida excepcional, somente sendo possível quando evidenciada, de plano, a plausibilidade do direito invocado, em face da coisa julgada, o que não ocorre na hipótese dos autos.*** *2. Eventual relação entre a delação da requerente e a condenação dos aliciadores, no exterior, bem como a extensão e a eficácia desse ato, serão objeto de análise mais acurada, ao final do processo. 3. O fato de a requerente estar sendo ameaçada pelas demais presas, não enseja, por si só, a sua colocação em liberdade, já que tal situação deve ser levada ao conhecimento do Juízo das Execuções, que tomará as providências necessárias para garantir à condenada todos os direitos que lhe são assegurados pelo ordenamento jurídico vigente, podendo, inclusive, transferi-la de estabelecimento prisional (Artigo 66, inciso V, alínea h, da Lei nº 7.210/84). 4. O pedido de redução da pena imposta, com fulcro no artigo 33, §4º, bem como no artigo 41, ambos da Lei de Drogas, será examinado no momento oportuno, tendo em vista existir contra a requerente sentença condenatória transitada em julgado. 5. O depoimento pessoal da requerente resta suprido pela juntada da cópia da mídia contendo o interrogatório prestado em Juízo, nos autos da ação penal nº 0004512-02.2008.4.03.6119. Impossibilidade de instrução processual em sede de revisão criminal. 6. À parte interessada compete providenciar a tradução dos documentos em língua estrangeira para a língua vernáculo (Artigo 236 do Código de Processo Penal e artigos 17, a, e 18 do Decreto nº 13.609/43). 7. Agravo regimental improvido."*
(TRF - 3ª Região, 1ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, RVC 0028623-69.2011.4.03.0000/SP, julgado em 18.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 29/07/2013). Os grifos não estão no original

É o caso dos autos.
O ora Requerente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 168-A, § 1º, I, c.c. o artigo 71, ambos do

Código Penal, tendo sido condenado à pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa (fls. 25/25vº).
O feito foi julgado por esta Corte em 02.03.2010 (fls. 60/69).
O recurso especial interposto às fls. 72/90 não foi admitido (fls. 92/98).
Contra tal decisão, Samuel Pandim interpôs o agravo de instrumento nº 1.407.361 ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao qual foi negado provimento (fls. 106/107).
O Requerente opôs, então, embargos de declaração, nos quais requereu a análise da suspensão da pretensão punitiva, à vista do regular cumprimento do parcelamento (fls. 110/118), e juntou os documentos comprobatórios de fls. 119/121.
Tal questão foi suscitada novamente no agravo regimental de fls. 128vº/135).
Os embargos de declaração foram rejeitados e o agravo regimental, improvido, sem que fosse analisada a questão referente à suspensão da pretensão punitiva (fls. 124 e 138/141).
O acórdão transitou em julgado em 09.10.2013 (fl. 145vº).
Foi expedida carta precatória para o início do cumprimento da pena (fls. 155, 165 e 166).
No caso em tela, verifica-se que a empresa Eliaço Indústria e Comércio de Móveis de Aço Ltda. requereu o parcelamento do débito em 28.11.2009, como comprova o documento de fl. 18.
A Procuradoria da Fazenda Nacional informou que o crédito tributário relacionado ao DEBCAD nº 35.781.985-3 foi objeto de parcelamento e que as prestações vem sendo recolhidas de forma regular (fls. 173/179).
Com efeito, o parcelamento de débitos tributários ou previdenciários é causa de suspensão da pretensão punitiva, consoante dispõe o artigo 68 da Lei n. 11.941/2009, *in verbis*:

*"Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.*
*Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva."*

Nesse sentido, registro o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/1990). PEDIDO DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL FORMULADA PERANTE O JUÍZO DE ORIGEM. NEGATIVA DE APRECIAÇÃO DO PLEITO SOB O ARGUMENTO DE QUE A AÇÃO PENAL ESTARIA SUSPENSA EM RAZÃO DA PENDÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DE AGRAVOS DE INSTRUMENTO INTERPOSTOS PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. PLEITO IDÊNTICO FORMULADO PERANTE A SUPREMA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO SINGULAR EXAMINAR A MATÉRIA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.*
***1. Nos termos dos artigos 68 e 69 da Lei 11.914/2009, suspende-se a pretensão punitiva do Estado enquanto não for rescindido o parcelamento do débito tributário, extinguindo-se a punibilidade do agente quando houver o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal.***
*2. Embora o paciente não tenha provado haver quitado totalmente os débitos tributários a que se refere o processo criminal em apreço, observa-se que pleiteou ao Juízo de origem o reconhecimento de sua adesão a programa de parcelamento que, se integralmente adimplido, poderá ensejar a extinção de sua punibilidade.*
*3. Conquanto o acusado possa ter a sua punibilidade extinta em razão da quitação integral dos débitos tributários, o certo é que a ação penal em tela ainda não transitou em julgado, tendo o paciente requerido ao Relator do Agravo de Instrumento em trâmite no Supremo Tribunal Federal a suspensão da pretensão punitiva estatal pela adesão a programa de parcelamento, que ainda não foi apreciado.*
*4. Assim, não tendo havido o trânsito em julgado do agravo de instrumento interposto pela defesa do paciente perante o Supremo Tribunal Federal, e tendo a defesa formulado pedido de suspensão da pretensão punitiva estatal perante o Pretório Excelso, impossível o exame da questão pelo Juízo Federal responsável pelo feito, o que implicaria usurpação da competência do Excelso Pretório.*
*5. Ordem denegada."*
(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, HC 238418/SP, julgado em 20/11/2012, DJe 03/12/2012). Os grifos não estão no original

Outrossim, o Requerente noticiou a inclusão do débito no programa de parcelamento antes do trânsito em julgado, sendo de rigor a suspensão da pretensão punitiva.

A 1ª Seção desta Corte, em caso semelhante, assim decidiu:

*"PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE DO PROCESSO. QUESTÃO NÃO AVENTADA NA AÇÃO PENAL. ARTIGO 626, DO CPP. NECESSIDADE DE CONHECIMENTO DO PEDIDO. ART. 168-A, CP. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO OBJETO DA DENÚNICA, APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL, MAS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGOS 68 E 69, AMBOS DA LEI 11.941/2009. TRÂNSITO EM JULGADO ANULADO. IMEDIATA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DAS PENAS IMPOSTAS AO REQUERENTE. REVISÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A alegação de nulidade do processo, em tese, refere-se a uma das hipóteses de cabimento prevista no artigo 621, I, do CPP (decisão contrária à lei). Ademais, o pedido está amparado nas disposições do artigo 626, do Código de Processo Penal, que, prevendo a possibilidade de anulação do processo, permite a admissão da ação revisional com esse objetivo. Preliminar de não conhecimento da revisão criminal, suscitada pelo Ministério Público Federal, rejeitada. 2. É suspensa a pretensão punitiva estatal e o curso do prazo prescricional, referente ao crime previsto no artigo 168-A, do Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente estiver incluída no parcelamento, sendo certo que o pagamento integral do débito fiscal, após o início da ação fiscal, configura causa extintiva da punibilidade, nos termos do artigo 9º, da Lei nº 10.684/2003. Igualmente estabeleceram os artigos 68 e 69, ambos da Lei nº 11.941/2009, relativamente ao parcelamento dos débitos que especifica.* ***3. O E. Supremo Tribunal Federal assentou que até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a inclusão do débito tributário em programa de parcelamento suspende a pretensão punitiva estatal e o curso do lapso prescricional.*** *4. Também já decidiu esta E. Corte que a vinculação da suspensão da pretensão punitiva estatal à consolidação definitiva do parcelamento pela Fazenda Pública, nos termos da Lei nº 11.941/2009, pode acarretar em grave prejuízo ao acusado, pois poderá, quando da sua consolidação, restar ineficaz, em razão da morosidade do Poder Público em analisar e deferir a solicitação administrativa.* ***5. A inclusão do débito no Parcelamento Especial da Lei nº 11.941/2009 foi tempestivamente noticiada nos autos pelo condenado, pois realizada dentro do prazo para a interposição dos Recursos Especial e Extraordinário.*** *6. Nos termos do artigo 33, inciso I, do Regimento Interno desta E. Corte, compete ao relator ordenar e dirigir o processo, desde a distribuição até o trânsito em julgado do acórdão, ou interposição de recurso para a Superior Instância e, portanto, no caso, os autos deveriam ter sido encaminhados ao relator da apelação criminal para apreciação do pedido, antes de ser certificado, pela Subsecretaria, o trânsito em julgado da condenação. Assim,* ***deve ser anulado o trânsito em julgado da condenação, pois ocorreu quando seria de rigor a suspensão da pretensão punitiva pelo parcelamento do débito objeto da denúncia.*** *7. Anulado o trânsito em julgado da condenação, os autos da ação penal devem ser imediatamente remetidos a esta E. Corte e encaminhados ao relator da apelação criminal para as providências cabíveis, nos termos do artigo 33, inciso I, do Regimento Interno desta E. Corte. 8. Deve ser imediatamente suspensa a execução das penas impostas ao requerente. O E. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos decorrente de sentença penal condenatória. 9. Revisão criminal julgada procedente."*
(1ª Seção, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, RVC 0010783-46.2011.4.03.0000/SP, 19.09.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 24/09/2013). Os grifos não estão no original

Desse modo, ante a evidente plausibilidade do direito invocado, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela**, para suspender a execução da pena imposta à Samuel Pandim nos autos da Ação Penal nº 0004051-40.2006.403.6106, cuja execução está sendo processada nos autos nº 0008417-83.2010.403.6106.
Comunique-se, com urgência, o MM. Juízo *a quo*.
Intimem-se.
Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

**Boletim de Acordão Nro 11734/2014**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000526-31.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000526-9/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | ADAO SETUBAL reu preso |
| ADVOGADO | : | MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR |
| APELANTE | : | LUIZ CARLOS FERNANDES DE CARVALHO reu preso |
| ADVOGADO | : | MS003207 HAROLD AMARAL DE BARROS |
| APELANTE | : | HIPOLITO DA COSTA SOARES reu preso |
| ADVOGADO | : | MS013800 MARCOS IVAN SILVA |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |

EMENTA
PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRAFICANTE OCASIONAL. DELAÇÃO PREMIADA. PERDIMENTO DE BEM.
1. Apelações da Acusação e da Defesa contra a sentença que condenou os réus como incursos nos artigos 33, caput, 35 e 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, sendo réu ADÃO à pena de 23 anos e 04 meses de reclusão; o réu HIPÓLITO à pena de 15 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão; o réu LUIZ à pena de 15 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão.
2. Materialidade delitiva demonstrada pelas provas produzidas nos autos. O Laudo de Exame Preliminar de Constatação e o Laudo de Exame de Substância atestam ser cocaína a substância apreendida, no montante de 162kg (cento e sessenta e dois quilogramas).
3. As autorias imputadas aos réus Luiz Carlos, Hipólito e Adão estão comprovada pelas provas dos autos.
4. A norma constante do artigo 5°, inciso LXIII da Constituição assegura ao preso o direito a ser assistido por advogado, mas não torna obrigatória a presença do causídico. É essencial apenas que no momento do flagrante o preso seja cientificado da possibilidade de chamar o advogado de sua preferência. E verifica-se do termo de interrogatório, que o réu foi informado de seu direito.
5. Em razão de o corréu ADÃO não ser alfabetizado a autoridade policial que conduziu o interrogatório nomeou duas testemunhas de leitura. O acusado confirmou em Juízo a presença das testemunhas na leitura do depoimento na esfera policial.
6. Eventuais vícios do inquérito policial não se projetam na ação penal para contaminá-la. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
7. A alegação de "coação psicológica" por parte dos policiais federais sobre o corréu ADÃO não comporta acolhimento, porque o próprio corréu, em Juízo, respondeu que ao prestar o seu depoimento "na Delegacia de Polícia Federal não foi em qualquer momento pressionado ou ameaçado".
8. A alegada contradição entre os laudos de exame preliminar e o laudo pericial de exame de substância não prospera. Em ambos os laudos foram analisadas amostras do material apreendido e o resultado foi positivo para cocaína, de sorte que a materialidade delitiva resta inconteste.
9. Os depoimentos prestados por agentes policiais têm valor probatório igual ao de qualquer outra testemunha. O fato de as testemunhas serem os policiais que efetuaram a prisão em flagrante não invalida os depoimentos prestados em Juízo, porque coerentes, uníssonos e não desmentidos pelo restante da prova. Precedentes.
10. Para a caracterização do delito do artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, necessária a demonstração da estabilidade e permanência do vínculo, conduta na qual se enquadram os réus Luiz Carlos, Hipólito e Adão.
11. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Saliente-se que o objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da

conduta empreendida e, consequentemente, a elevação da pena-base. Precedentes.
12. A potencialidade lesiva inerente à natureza da droga apreendida (cocaína), aliada à expressiva quantidade (162 quilos) justificam a elevação da pena-base. A majoração revela-se exacerbada, sendo de reduzir-se a pena-base.
13. A confissão do acusado ADÃO, no que tange à sua participação no delito, manteve-se inalterada em Juízo e foi utilizada pela Magistrada sentenciante como motivação para condenação do réu, razão pela qual, aplicável a atenuante. A retratação em Juízo de parte do depoimento, acerca da coautoria do acusado HIPÓLITO, não interfere na aplicação da atenuante. Ainda que houvesse o réu se retratado em Juízo, não impediria a aplicação da atenuante, se a confissão foi utilizada como fundamento da condenação. Precedentes.
14. Compensação entre a circunstância agravante da reincidência e a circunstância atenuante da confissão: possibilidade. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo da controvérsia.
15. O réu foi condenado também pelo crime de associação para o tráfico internacional de drogas, o que implica em reconhecer que ele integra organização criminosa e portanto não faz jus à causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º da Lei 11.343/2006. Precedentes.
16. Nos termos do artigo 41 da Lei n° 11.343/2006, para a concessão da delação premiada faz-se imprescindível a eficácia da delação, com a indicação precisa de demais autores do crime aliada à efetiva facilitação ao desmantelamento da estrutura criminosa. O réu ADÃO não faz jus à aplicação da causa de redução de pena, dado que a participação dos demais réus no crime já havia sido identificada pelas investigações da Polícia Federal, independentemente da atuação de ADÃO.
17. A fazenda em questão destinou-se apenas ao descarregamento e ocultação da substância entorpecente apreendida. Não há nos autos nenhuma indicação de que tenha sido adquirida com recursos provenientes do tráfico. Ao contrário, o próprio MPF traz aos autos certidões comprovando que o réu é proprietário do imóvel desde os anos de 1984 a 1986, mais de vinte anos antes da prisão. Tampouco há indicação nos autos de que a propriedade rural tenha sido sistematicamente utilizada para o crime de tráfico, dado que aponta-se apenas e tão somente uma ocorrência delituosa.
18. Não havendo habitualidade na utilização do bem para a prática do tráfico, a aplicação da pena de perdimento afigura-se desproporcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
19. Apelação da Acusação desprovida. Apelações das Defesas parcialmente providas.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação** do Ministério Público Federal; **dar parcial provimento** às apelações dos réus LUIZ CARLOS e HIPOLITO, para reduzir a pena-base dos crimes, fixando a pena definitiva, para cada um dos réus, de 08 anos e 09 meses de reclusão e 875 dias-multa para o crime de tráfico internacional de drogas, e de 03 anos e 06 meses de reclusão e 816 dias-multa para o crime de associação para o tráfico, e a pena total, considerado o concurso material, de 12 anos e 03 meses de reclusão e 1691 dias-multa; e **dar parcial provimento** à apelação do réu ADÃO, para reduzir a pena-base dos crimes, reconhecer a circunstância atenuante da confissão e sua compensação com a circunstância agravante da reincidência, fixando as penas definitivas em 11 anos e 08 meses de reclusão e 1166 dias-multa para o crime de tráfico internacional de drogas, e de 04 anos e 01 mês de reclusão e 875 dias-multa para o crime de associação para o tráfico, e a pena total considerado o concurso material, de 15 anos e 09 meses de reclusão e 2041 dias-multa; comunicando-se o Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007204-40.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007204-5/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | JOSE OSMAR FRANCO DAUZACKER reu preso |
| ADVOGADO | : | SP292676 ERNESTO ANTONIO MATTOS |

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | FABIANO DA SILVA DOS SANTOS reu preso |
| | : | DJACIR CLARINDO DA SILVA reu preso |
| | : | JOHAN FABIANO RODRIGUES LESCANO reu preso |
| | : | GELSON DE CASTRO RODRIGUES reu preso |
| | : | Justica Publica |
| ADVOGADO | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |

EMENTA
PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA DA DROGA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS. AUTORIAS IMPUTADAS AOS REUS COMPROVADAS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM: NÃO CONHECIDO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. CAUSA DE AUMENTO DO FINANCIAMENTO E CUSTEIO DO TRÁFICO: INCIDÊNCIA CABÍVEL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO CONFIGURADA. ERRO DE TIPO E PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA: NÃO EVIDENCIADOS. CRIME DO ARTIGO 36 DA LEI 11.343/2006: NÃO CARACTERIZADO.
1. Apelações da Acusação e da Defesa contra sentença que a) absolveu o réu JOSÉ OSMAR da imputação do crime dos artigos 36 e 40, incisos I e V, da Lei n.º 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, inciso III, do CPP; e o condenou à pena de 23 anos e 04 meses de reclusão, como incurso nos artigo 33, caput, e 35, caput, combinados com os artigo 40, incisos I e VII, da Lei n.º 11.343/2006; b) condenou o réu FABIANO à pena de 17 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, como incurso nos artigo 33, caput, e 35, caput, combinados com o artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006; c) condenou o réu JOHAN FABIANO à pena de 17 anos e 06 meses de reclusão, como incurso nos artigo 33, caput, e 35, caput, combinados com o artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, d) condenou o réu DJACIR à pena de 15 anos e 02 meses de reclusão, como incurso nos artigo 33, caput, e 35, caput, combinados com o artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, e) condenou o réu GELSON à pena de 15 anos e 02 meses de reclusão, como incurso nos artigo 33, caput, e 35, caput, combinados com o artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006.
2. Rejeitada a preliminar de incompetência da Justiça Federal. A internacionalidade do crime de tráfico de entorpecente configura-se, quer na internação da droga em território nacional, quer na sua destinação para território estrangeiro. Precedentes.
3. A propriedade rural onde estavam acondicionadas mais de duas toneladas da maconha apreendida, é situada em Caracol/MS, região de fronteira seca com o Paraguai. A maconha apreendida estava acondicionada em sacos, originariamente destinados à embalagem de farinhas e cereais, muitos deles com a inscrição de proveniência paraguaia.
4. Materialidade do crime de tráfico de drogas demonstrada pelas apreensões de maconha e haxixe, consoante Laudos Preliminares de Constatação e Laudos de Exame de Material Vegetal. A materialidade do crime de associação para o tráfico é demonstrada pelo vínculo estável e duradouro entre os réus.
5. As autorias delitivas da prática de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico de drogas imputadas aos réus restam demonstradas pelo conjunto probatório, colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
6. Cabível a fixação da pena do tráfico de drogas em patamar superior ao mínimo, dada a natureza e a elevada quantidade da droga apreendida. Fixação em patamar menor que o fixado na sentença.
7. Não há incompatibilidade na incidência da causa de aumento do artigo 40, VII, Lei 11.343/2006 no caso concreto, porquanto não houve condenação pelo crime autônomo do artigo 36 da mesma lei.
8. Os réus foram condenados também pelo crime de associação para o tráfico internacional de drogas, o que implica em reconhecer que ele integra organização criminosa e portanto não faz jus à causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º da Lei 11.343/2006. Precedentes.
9. Rejeitado o pedido de absolvição por erro de tipo. Da prova coligida infere-se a plena ciência do réu Djacir da existência de maconha, em quantia elevadíssima (mais de uma tonelada), no caminhão, e a consciente e voluntária opção em ajudar Fabiano a vir a São Paulo, transportando a droga.
10. Não configurada a participação de menor importância, pois o réu Djacir era o responsável, juntamente com o réu Fabiano, pelo transporte de mais de uma tonelada de maconha, do Estado de Mato Grosso do Sul para São Paulo/SP, sendo sua conduta imprescindível para a consumação do tráfico de drogas, na modalidade "transportar".
11. Não se evidencia o custeio ou financiamento do tráfico de drogas de terceiro, como crime autônomo, pois caracterizado o financiamento pelo réu José Osmar do próprio tráfico, o que configura o tipo do artigo 33 da Lei 11.343/2006 e não o do artigo 36. Precedentes.
12. A pretensão da Acusação de aumento da pena-base do crime de associação para o tráfico de drogas, para todos

os réus, desmerece acolhimento. Não se evidencia no crime de associação para o tráfico circunstâncias excepcionais, como elevado número de pessoas integrantes, estrutura sofisticada, maior tempo de duração, sendo a quantidade elevada da droga circunstância capaz de ensejar repreensão mais rigorosa no crime de tráfico.
13. Matéria preliminar rejeitada. Apelações das Defesa parcialmente providas. Apelação da Acusação improvida.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar; dar parcial provimento** à apelação do réu JOSÉ OSMAR para diminuir a pena-base do tráfico de drogas e diminuir o patamar das causas de aumento do artigo 40, incisos I e VII, resultando definitiva a pena do tráfico de drogas em 14 anos de reclusão e 1400 dias-multa e a pena da associação para o tráfico de drogas em 04 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão e 979 dias-multa, perfazendo, em concurso material, o montante final de 18 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão e 2378 dias-multa; **dar parcial provimento** às apelações dos réus FABIANO e GELSON, para diminuir a pena-base do tráfico de drogas, resultando definitiva a pena do tráfico de drogas para GELSON em 09 anos, 08 meses e 20 dias de reclusão e 973 dias-multa, e para FABIANO em 10 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão 1020 dias-multa, perfazendo, em concurso material com o delito de associação para o tráfico de drogas, o montante para o réu GELSON de 13 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 1789 dias-multa e para o réu FABIANO de 13 anos, 08 meses e 15 dias de reclusão e 1813 dias-multa; **dar parcial provimento** à apelação do réu DJACIR para diminuir a pena-base do crime de tráfico de drogas, resultando definitiva em 09 anos, 08 meses e 20 dias de reclusão e 973 dias-multa, perfazendo, em concurso material com o delito de associação para o tráfico de drogas, o montante de 13 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 1789 dias-multa; **dar parcial provimento** à apelação do réu JOHAN para absolvê-lo da imputação de tráfico de drogas, com fundamento no artigo 386, VII, do CPP; e **negar provimento** à apelação do Ministério Público Federal; comunicando-se o Juízo das Execuções Penais.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001513-81.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001513-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | DARLI PEREIRA DE LIMA reu preso |
| ADVOGADO | : | SP134830 FERNANDO FERNANDES CARNEIRO (Int.Pessoal) |
| APELANTE | : | DOMINGOS MARTIMIANO FERREIRA reu preso |
| ADVOGADO | : | PR049884 MARIO FRANCISCO BARBOSA |
| | : | PR011714 FRANCISCO CARLOS MELATTI |
| APELANTE | : | SUELI MARTINS DA SILVA reu preso |
| | : | CESAR SINIGALHA ALVARES reu preso |
| ADVOGADO | : | PR019861 EDUARDO DOS SANTOS e outro |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00015138120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

EMENTA
PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. . TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS E MUNIÇÕES. COMÉRCIO CLANDESTINO DE ARMAS E MUNIÇÕES. USO RESTRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.
1. Apelação interposta pelos réus contra a sentença que os condenou como incurso nos artigo 17, 18 e 19 da Lei

10.826/03 e artigo 288, caput, do Código Penal.
2. Materialidade delitiva comprovada pelo auto de apreensão e pelos laudos periciais em armas e munições que atestam que foram aprendidos em poder dos acusados: 1.077 cartuchos para fuzil AR-15, de uso restrito; 6 cartuchos de munições de calibre 9 milímetros, de uso restrito; um fuzil de modelo AR-15 de uso restrito, montado com peças de dois fabricantes norte-americanos; uma submetralhadora "Taurus" (indústria nacional) de calibre 9 milímetros, de uso restrito; uma pistola Bersa (fabricação argentina) de calibre 9 milímetros, de uso restrito; 40 munições para fuzil, calibre 762, de uso restrito; 3 (três) carregadores de fuzil calibre 762, de uso restrito.
2. Foram interceptadas conversas em que os réus se deslocaram até Guairá e depois Salto del Guairá no dia 08/04/2010, onde o os réus CÉSAR e SUELI, acompanhados dos réus DARLI e DOMINGOS negociaram a compra das armas e munições.
3. CÉSAR, SUELI e DOMINGOS rumaram para o Estado de São Paulo no Audi A3, para mapearem a rota para DARLI transportar as mercadorias, verificando a existência de barreiras ou fiscalização policial nas rodovias, chegaram em Mococa e hospedaram-se, aguardando DARLI, que deixara Salto de Guaíra conduzindo o Fiat Palio, no qual as armas e munições estavam acondicionadas de forma oculta. Os Policiais Federais localizar o réu DARLI e o veículo Fiat Palio em Itápolis, tendo decidido pela abordagem de todos os investigados em Mococa, onde os acusados foram presos em flagrante.
4. Com relação ao réu DARLI, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada na culpabilidade do acusado, dada a quantidade de armas e munições apreendidas, bem como o fato de terem se utilizado sofisticada estrutura de pessoal e veículos. O fato de as armas não estarem prontas para serem usadas não influi na dosimetria, já que o réu foi acusado de transportá-las. O fato de o acusado ser o transportador da mercadoria, constitui circunstância elementar do tipo do artigo 18 da Lei 10.826/2003.
5. A circunstância atenuante da confissão deve ser aplicada ao corréu DARLI, pois o fato de haver eximido os demais acusados do delito não impede a sua aplicação, se foi utilizada como fundamento da condenação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. Não se trata de condenação baseada única e exclusivamente nas interceptações telefônicas, mas também nos depoimentos dos policiais em sede judicial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa. Tanto não há dúvida de que as gravações das conversações telefônicas interceptadas são das pessoas dos réus que possibilitaram à Polícia localizá-los em Itápolis/SP e Mococa/SP e prendê-los em flagrante delito.
7. O crime de quadrilha é autônomo em relação aos delitos eventualmente praticados pelos quadrilheiros, sendo, pois, prescindível a comprovação de que houve o cometimento de crimes por integrantes da quadrilha. Consuma-se com a associação permanente, estável e duradoura de ao menos quatro pessoas, para o fim de cometer crimes. Precedentes.
8. Com relação ao réu DOMINGOS, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada na culpabilidade do acusado, dada a quantidade de armas e munições apreendidas, bem como o fato de terem se utilizado sofisticada estrutura de pessoal e veículos. O fato de o acusado ser encarregado do fornecimento dos veículos da quadrilha, constitui circunstância elementar do tipo do crime de tráfico de armas e munições.
9. Para a configuração do crime do artigo 17 da Lei 10.826/2003, desnecessário que os agentes sejam comerciantes, fabricantes ou industriais, pois se verifica das intercepções telefônicas que os acusados atuavam no comércio clandestino de armas e munições, o que se amolda ao parágrafo único do referido dispositivo legal.
10. Desnecessária a identificação do suposto comprador da mercadoria ou de quem teriam adquirido a mercadoria, pois o artigo 17 da Lei 10.826/2003 trata se crime de perigo abstrato, que se consuma com a aquisição, aluguel, recebimento, transporte, condução, ocultação, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma inutilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização legal, equiparando-se como atividade comercial ou industrial o comércio clandestino. Precedentes.
11. Quanto à causa de aumento de pena do artigo 19 da Lei 10.826/2003, não procede a alegação de ausência de requerimento denúncia. O acusado, em processo penal, defende-se dos fatos veiculados na inicial. A denúncia descreveu expressamente e de forma pormenorizada todas armas apreendidas, indicando a quantidade, modelo, calibre e origem.
12. Com relação aos réus CÉSAR e SUELI a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada na culpabilidade dos acusados na medida em que eles promoveram o tráfico internacional e comércio de quantidade de armas e munições, bem como o fato de terem se utilizado sofisticada estrutura de pessoal e veículos. As folhas de antecedentes dos acusados não foram consideradas, à míngua da data do trânsito em julgado, não obstante constar informação de sentença condenatória transitada em julgado. Não obstante os acusados terem dirigido a atividade dos demais corréus, a agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal não foi considerada, de modo que não pode ser aplicada em sede recursal tendo em vista a ausência de recurso da acusação quanto ao ponto, sob pena ofensa ao princípio da *reformatio in pejus*.
13. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO
Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação do réu DARLI para reduzir as penas-bases e reconhecer a atenuante da confissão espontânea, resultando a pena definitiva de 09 (nove) anos de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa; **dar parcial provimento** à apelação do réu DOMINGOS para reduzir as penas-base, resultando a pena definitiva de 10 (dez) anos e 03 (três) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa; e **dar parcial provimento** à apelação dos réus CÉSAR e SUELI para reduzir pena de multa para 25 (vinte e cinco) dias-multa, mantendo, no mais, a r. sentença apelada; comunicando-se o Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0009876-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009876-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| IMPETRANTE | : | Defensoria Publica da Uniao |
| ADVOGADO | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| PACIENTE | : | IRAN PEREIRA MACEDO |
| ADVOGADO | : | ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00135783820134036181 9P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NO INQUÉRITO POLICIAL. REQUERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE RECONHECIMENTO PESSOAL EM JUÍZO INDEFERIDO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.
1. Habeas corpus impetrado contra ato do Juiz Federal da 9ª Vara Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que negou o pedido formulado pela defesa de reconhecimento pessoal a ser procedido na audiência, nos termos do artigo 226 do Código de Processo Penal, ao fundamento de "resta inviabilizado, diante da ausência de condições para a sua realização", bem como porque "o mencionado dispositivo estabelece a forma de reconhecimento apenas se possível, não vinculando o Juízo".
2. É certo que o reconhecimento fotográfico pode ser admitido como indício de autoria, contudo na hipótese de impossibilidade da tentativa de reconhecimento presencial. No caso em tela, foi procedido apenas ao reconhecimento fotográfico do paciente em sede policial, embora o paciente tenha sido interrogado por duas vezes na Delegacia, não tendo sequer sido procedida a tentativa de reconhecimento pessoal.
3. A motivação da decisão impugnada, no sentido da impossibilidade de realização do ato processual, não subsiste diante das informações do próprio Juízo impetrado, no sentido de que em outras ocasiões já foi realizado reconhecimento pessoal na forma do artigo 226 do CPP, tendo na ocasião a Defensoria Pública da União trazido outras pessoas que se assemelhavam ao acusado, podendo o Juízo se valer do mesmo procedimento. Se não for possível encontrar pessoas que guardem semelhança com o réu, o procedimento de reconhecimento pessoal deverá ser levado a efeito da mesma forma, observando-se as demais prescrições do artigo 226 do CPP.
4. A ressalva quanto à possibilidade constante do inciso II do artigo 226 do CPP diz respeito à colocação do réu na presença de outras pessoas semelhantes, e não à própria realização do ato de reconhecimento. Estando presentes a

pessoa que tiver de fazer o reconhecimento, e a pessoa que deva ser reconhecida, o ato será possível de ser realizado, ainda que não se disponha de pessoas semelhantes.
5. Não se pode negar a realização de prova essencial à busca da verdade real, pois fundamental à eventual comprovação da autoria delitiva, sob pena de flagrante cerceamento de defesa. Configura cerceamento de defesa a não realização do reconhecimento pessoal, mas apenas fotográfico, quando possível o primeiro. Precedentes.
6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem** para, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinar que o DD. Juízo impetrado proceda ao reconhecimento pessoal do paciente na audiência de instrução e julgamento, na forma do artigo 226 do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30892/2014**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0017576-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017576-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| REQUERENTE | : | CHRIS IFEANYI NDUBISI |
| ADVOGADO | : | SP179803 VALDECITE ALVES DA SILVA e outro |
| REQUERIDO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00076126220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP |

DESPACHO
Intime-se novamente o requerente, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, providencie a certidão de trânsito em julgado da sentença condenatória e as peças necessárias ao exame da presente revisional, considerando que os autos da ação criminal de nº 2008.61.19.007612-4 foram digitalizados e enviados para os Tribunais Superiores, encontrando-se os autos originais nesta Corte Regional, os quais não podem ser apensados à presente revisão, diante da interposição de recursos especiais e extraordinários por parte de alguns dos réus, sob pena de indeferimento da petição inicial.
I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30859/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003319-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003319-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO(A) | : | MARIA JULIA DE ANDRADE CARON |
| ADVOGADO | : | SP244156 GISLAINE CRISTINA DE FRIAS |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP |
| No. ORIG. | : | 04.00.00383-0 A Vr SUMARE/SP |

DESPACHO

Fls. 372 e verso: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028017-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028017-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | ASSOCIACAO COML/ EMPRESARIAL E EMPREENDEDOR DO ESTADO DE SAO PAULO ACEEESP |
| ADVOGADO | : | SP220247 ANDRE LUIS DE MELO FAUSTINO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00152538520134036100 15 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Fls. 173-174: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000402-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000402-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | INSS/CEF |
| AGRAVADO(A) | : | ROBERTO TAKESHI YOSHIDA e outro |
| | : | HIROTOSHI YOSHIDA |
| PARTE RÉ | : | METALURGICA ALBION S/A Falido(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 01190877819784036182 1F Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Fls. 167-169: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001858-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001858-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO(A) | : | COM/ DE LUSTRES FEMARTE LTDA |
| ADVOGADO | : | SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 05173253419934036182 3F Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Fls. 135-137v.: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027430-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027430-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | CONSTRUTORA F E S FINOCCHIO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00042859420124036111 1 Vr MARILIA/SP |

DESPACHO

Fls. 119-120: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008704-66.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.008704-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | PRENSAS SCHULER S/A |
| ADVOGADO | : | SP079629 MARA EUGENIA BUONANNO CARAMICO e outro |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

Desistência

Fl. 1335/1339: Tendo em vista o noticiado pela apelante *Prensas Schuler S.A*., levando a efeito a adesão ao parcelamento fiscal instituído pela Lei 11.941/09 em relação ao débito da **NFLD nº 35.386.756-0**, **homologo a desistência parcial do recurso de apelação em relação unicamente a este débito**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.
Publique-se e intime-se.
Após, conclusos para apreciação para os demais pedidos constantes nos recursos das partes.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001654-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001654-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OBRA ASSISTENCIAL JESUS MENINO |
| ADVOGADO | : | SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00016548420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de **apelação e reexame necessário** interposto pela *União Federal* contra a r. sentença de procedência proferida em sede de mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a declaração de imunidade da *Obra Assistencial Jesus Menino* em relação às contribuições previdenciárias, nos moldes do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos legais exigidos.
A liminar foi deferida às fls. 979/980 para suspender a exigibilidade do tributo, por entender que a entidade preenche as condições previstas pelo artigo 55, da Lei nº 8212/91 para o gozo da imunidade tributária, inviabilizando qualquer procedimento da autoridade fiscal que implique em cobrança da exação em comento, bem como impedindo qualquer restrição de direitos no que pertine ao tema em discussão.
A r. sentença concedeu a ordem, confirmando a liminar deferida.
A União Federal apresentou apelação, recebida apenas em seu efeito devolutivo, refutando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da benesse constitucional.
Às fls. 1107/1109 vº e fls. 1161/1164 foram proferidas decisões que suspenderam a cobrança da DCG nº 44.242.705-0, no valor de R$ 938.821,22 (novecentos e trinta e oito mil oitocentos e vinte e um reais e vinte e dois centavos), referente às contribuições previdenciárias apuradas nas competências de setembro de 2010 a outubro de 2011, e Intimação para Pagamento nº 00026874/2014, com a posterior DCG nº 45.369.359-8, ambos os documentos emitidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, agora para cobrar o valor de R$ 1.154.471,71 (hum milhão e cento e cinquenta e quatro mil e quatrocentos e setenta e hum reais e setenta e hum centavos), referente às competências 11/2011 a 11/2012.
Tais decisões foram expressas ao constatar a existência de decisão judicial favorável ao contribuinte que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, inciso IV, do CTN), bem como confirmar a existência e suficiência dos depósitos judiciais que, igualmente, suspendem a exigibilidade dos débitos exigidos nestas DCG's (artigo 151, inciso II, do referido diploma legal).
Às fls. 1173/1176, narra o contribuinte ter recebido da Procuradoria da Fazenda Nacional o Oficio nº 21200800/0007081/2014, **com data de 14/08/2014**, informando a inscrição na dívida ativa do suposto débito constante na DCG 45.369.359-8, com a consequente inclusão do nome da entidade beneficente impetrante no

CADIN.
A decisão de fls. 1161/1164, que reafirmou as duas causas de suspensão de exigibilidade, e sustou o pagamento da DCG 45.369.359-8 foi proferida em **28/07/2014**. Nela há menção expressa sobre a impossibilidade de cobrança dos débitos ali referidos:

*"Ressalto, outrossim, que a autoridade fazendária não pode impedir a expedição de certidão de regularidade fiscal, bem como inscrever o nome da impetrante no Cadastro Informativo de Débitos Não Quitador de órgãos e Entidades Federais - CADIN, em virtude da presente decisão."*

Verifica-se que, NOVAMENTE, a autoridade fazendária DESCUMPRE reiterada e sucessivamente as decisões judiciais prolatadas. Note-se, ainda, que a cada decisão por mim proferida determinando a manifestação da União, ou há o seu descumprimento ou há pedido de dilatação de prazo para vista dos autos; e, ainda, a oposição de Embargos de Declaração sob o argumento de omissão quanto à oportunidade para tal intervenção.
É manifesto o intuito procrastinatório de tais posturas, sendo aplicável à espécie o disposto no artigo 461, § 5º, do CPC:
*"Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*
*§ 5o Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)"*
Sobre o assunto, é pacifico o entendimento da possibilidade da imposição de astreintes para a Fazenda Pública:
STJ: AgRg no AREsp 7.873/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 29/05/2012 - AgRg no AREsp 23.782/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 23/03/2012 - AgRg no AREsp 7.869/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1256599/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1243854/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 16/08/2011 - REsp 1163524/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 12/05/2011 - AgRg no REsp 1221660/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/04/2011 - AgRg no Ag 1352318/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011 - AgRg no REsp 1213061/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011
Nestes termos, **determino a exclusão do nome da Obra Assistencial Jesus Menino do Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN** bem como a **suspensão** de quaisquer atos tendentes a cobrar o débito nº 45.369.359-8, **no prazo de 24 (vinte e quatro) horas**.
Intime-se, PESSOALMENTE, o Procurador-Chefe Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região, bem como o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - DERAT em São Paulo/SP, com a identificação dos recebedores.
Fixo a multa diária pelo descumprimento da presente decisão no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).
Cumpra-se **com urgência**.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018197-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018197-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | ABA MOTOS COM/ E IMP/ DE MOTOCICLETAS PECAS PRODUTOS E SERVICOS LTDA |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00105732320144036100 17 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo contribuinte contra a decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, consistente na suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.
Sustenta o agravante a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição em comento.
**Decido.**
**Contribuição ao FGTS. LC 110/01.**
O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, *b,* da Constituição), conforme ementa:

*"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."*

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput,* do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.
Publique-se. Intimem-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-72.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003642-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | BANCO SAFRA S/A |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00036427220124036100 25 Vr SAO PAULO/SP |

Desistência
Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pelo Banco Safra contra a r. sentença que denegou a ordem em ação que objetivava o afastamento da incidência da contribuição previdenciária sobre a verba denominada "*hiring bônus*" (bônus de contratação).
Às fls. 163, a impetrante requer a desistência da ação, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.
Decido
Tendo em vista o julgamento da Repercussão Geral no RE 669367, onde o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 02.05.2013, decidiu, por maioria, dar provimento ao recurso extraordinário do contribuinte para permitir a desistência da ação, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267 do CPC, após prolação da sua sentença, sem a observância do § 4º do referido disposto legal. Como exemplo, a recente jurisprudência:

*MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - INAPLICAB ILIDADE 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-ED-AgR 521359, CELSO DE MELLO, 2ª Turma ,STF, julgado em 22.10.2013.)*

*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. (RE-AgR 550258, DIAS TOFFOLI, STF, 11.6.2013.)*

Nestes termos, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DA AÇÃO, e declaro extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil**. Prejudicado o recurso de apelação.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019011-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019011-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | LITORAL SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP123546B SCHEYLLA FURTADO OLIVEIRA SALOMAO GARCIA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00049783120144036104 3 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pro *Litoral Sul Transportes Urbanos LTDA.* contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar para impedir a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa.
Alega a agravante que procedeu à quitação, perante o INSS, em 28/11/2002, de débitos relativos às contribuições previdenciárias constantes na CDA nº 55.753.691-0 e na CDA nº 55.763.688-0, tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 75/2002 que concedeu anistia a devedores da autarquia previdenciária.
Narra que posteriormente foi surpreendido pela informação da existência de débitos remanescentes, motivados pelo cálculo incorreto do sistema de processamento de dados da autarquia, por ocasião da expedição das guias de recolhimento.
Sustenta ter comunicado ao D. Juízo executivo em primeiro grau a tentativa de nova cobrança de tributos já quitados, sendo que, em seguida, foi proferida sentença extintiva da execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC. Contra tal *decisum* foi interposto recurso de apelação pelo INSS, recebido no duplo efeito, encontrando-se pendente de julgamento nesta Corte Regional.
Afirma que em fevereiro do ano corrente solicitou certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, para documentar a participação em procedimento licitatório, sendo, por fim, negada, ante a permanência dos débitos ainda discutidos na aludida execução fiscal.
Finalmente, impetrou mandado de segurança com esse objetivo, sendo que a liminar foi indeferida sob o fundamento de haver insuficiência do pagamento do tributo.
Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de permitir a expedição do documento de regularidade fiscal.
É o relatório.
DECIDO

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*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 dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*
*Art. 206. 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.*
Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no artigo 151 do CTN.
No caso concreto, segundo se depreende da leitura da apelação interposta contra a r. sentença que declarou quitados os débitos em sede de execução fiscal, o erro no processamento do cálculo do valor a ser quitado, posteriormente retificado pelo INSS, foi ignorado pela r. sentença sob o argumento da manutenção da segurança jurídica em favor do contribuinte. No entanto, alega a Procuradoria da Fazenda Nacional que a manutenção do *decisum* vai de encontro ao interesse público e geraria enriquecimento sem causa da parte, vedado pelo nosso ordenamento, uma vez que se trata de recursos públicos indisponíveis.
Consta, ainda, a afirmação de que a parte foi comunicada do erro de calculo por carta, com aviso de recebimento, e que o pagamento efetuado não quitaria o débito, havendo a possibilidade de comparecer perante a procuradoria da Fazenda Nacional para fazê-lo. Contudo, a agravante não o fez.
É certo, portanto, que o débito não está quitado nem garantido. Apesar de haver discussão, em sede recursal, a respeito do tema, os efeitos da r. sentença proferida na execução fiscal nº 5.856-98 (2005.03.99.003947-6) estão suspensos por força do recebimento do recurso de apelação no efeito devolutivo e suspensivo.

Logo, ainda há óbice para a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em relação aos débitos nº 55.753.691-0 e nº 55.763.688-0, posto parcialmente pagos, não havendo qualquer outra causa para suspender a exigibilidade dos mesmos.

A jurisprudência:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÕES DE PAGAMENTO E COMPENSAÇÃO PELO CONTRIBUINTE, NA SEARA ADMINISTRATIVA. DEPÓSITO JUDICIAL COM POSTERIOR CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. INSUFICIÊNCIA DOS VALORES DEPOSITADOS. SALDO REMANESCENTE. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO CONFERE AO CONTRIBUINTE O DIREITO DE OBTER A CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS, NOS MOLDES DO ART. 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. Depósito judicial efetuado em mandado de segurança correlato. Posterior conversão em renda da União. 2. Valor insuficiente do depósito e existência de saldo remanescente, conforme apontamento da autoridade fazendária. 3. Nova inscrição em dívida ativa informada nos autos antes da prolação da sentença, ativa e em cobrança na PGFN. 4. Circunstâncias que não autorizam a emissão da Certidão Positiva de Débitos, com efeitos negativos, nos termos do art. 206 do CTN. 5. Agravo retido não conhecido por falta de requerimento expresso. Apelação improvida. Sentença mantida.(AMS 00051540320064036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:16/12/2008 PÁGINA: 179 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**
Publique-se e intime-se.
Após, intime-se a agravada para o oferecimento de contraminuta.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011929-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011929-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| AGRAVANTE | : | GERALDO APARECIDO BORGES |
| ADVOGADO | : | SP216508 DANILA BOLOGNA LOURENCONI |
| AGRAVADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP000086 SILVIO TRAVAGLI |
| AGRAVADO(A) | : | SKY BRASIL S/A |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP |
| No. ORIG. | : | 00020645520148260272 2 Vr ITAPIRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO APARECIDO BORGES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Itapira/SP que reconheceu a sua incompetência absoluta pra o julgamento da ação movida pelo agravante em face da Caixa Econômica Federal, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal de São João da Boa Vista.
Decido.
Impende referir, inicialmente, que a Constituição Federal, regulando a competência recursal dos Tribunais Regionais Federais, dispôs no inciso II do artigo 108:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:
(...)
II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição."

Não bastasse a clareza da Carta Maior, nesse sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE COMPETENCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DECIDIDO POR JUIZ ESTADUAL SEM INVESTIDURA EM JURISDIÇÃO FEDERAL.*
*Nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal, somente compete aos Tribunais Regionais Federais julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais, no exercício da competência federal da área de sua jurisdição. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, suscitado."*
*(STJ - 1a. Seção - CC - 1.552/PR - Rel. Min. Ilmar Galvão, Diário da Justiça, Seção I, 17/12/1990)*
No mesmo sentido é a Súmula 55 da mesma Corte, *in verbis*: "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal".
Igual sistemática aplica-se à Justiça Estadual. Nesse passo, cumpre distinguir a competência para o julgamento da causa da competência para o julgamento do recurso.
Ainda que a causa seja da competência da Justiça Federal, como de fato se afigura a presente, mas sendo decisão de juiz estadual não investido no exercício de competência federal, cabe ao Tribunal de Justiça e não ao Tribunal Regional Federal julgar o recurso dessa decisão proferida pelo Juiz de Direito a ele vinculado, ainda que seja para anular a decisão e remeter os autos à Justiça competente.
Não resta dúvida, portanto, de que somente a própria Justiça Estadual tem competência para apreciar o ato do Juiz de Direito e, se for o caso, invalidar o ato decisório que se apresenta eivado de nulidade, por incompetência absoluta de seu prolator.
Desta feita, determino o encaminhamento destes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo para que possa, eventualmente, examinar a matéria.
Intimem-se e cumpra-se, devolvendo-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007051-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007051-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | PAULISTA EMBALAGENS LTDA -EPP |
| ADVOGADO | : | SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO 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 SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00014098920144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO
Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *PAULISTA EMBALAGENS LTDA. - EPP*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.
É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."*
*(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)*
*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."*
*(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)*
*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."*
*(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005*
*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.*
*- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.*
*- Embargos de divergência prejudicados"*
*(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)*
Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.
Intimem-se. Publique-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011190-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011190-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO(A) | : | MUNICIPIO DE CARAPICUIBA SP |
| ADVOGADO | : | SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro |

| | | |
|---|---|---|
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00010586820144036130 1 Vr OSASCO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União Federal* contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, desde que inexistentes débitos previdenciários diversos do período de 05/2013 a 01/2014, em razão da interposição de manifestação de inconformidade em sede administrativa pela Impetrante.
Alega a agravante que decisão judicial não transitada em julgado impede o enquadramento da dívida do contribuinte numa das hipóteses de suspensão de exigibilidade previstas pelo artigo 151, do CTN.
Sustenta, ainda, que o fundamento utilizado pelo MM. Juízo a quo (a manifestação de inconformidade prevista pelo § 11º, do artigo 74, da Lei Federal nº 9430/96, que viabiliza a utilização do argumento do inciso III, do artigo 151, do CTN, para suspender a exigibilidade do tributo) não se aplica às contribuições previdenciárias em espécie ante a vedação legal contida no artigo 26, da Lei Federal nº 11.457/2007.
Requer a concessão do efeito suspensivo, a fim de cassar a autorização para a expedição do documento de regularidade fiscal.
É o relatório.
**DECIDO**
Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão agravada deve ser mantida.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*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 dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*
*Art. 206. 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.*
Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no artigo 151 do CTN.
Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), ***as reclamações e os recursos administrativos (inciso III)***, a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso concreto, são fatos incontroversos: a declaração e compensação, via GFIP's, constituindo o crédito tributário, e a impugnação à recusa da autoridade administrativa fiscal ao procedimento compensatório, sob a alegação de ausência de documentação que o justificasse.
O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA PELO CONTRIBUINTE EM DCTFs. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM ANDAMENTO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO IMEDIATA POR PARTE DO FISCO DE EVENTUAIS VALORES QUE TENHA DISCORDADO*

*QUANTO À COMPENSAÇÃO, ANTES DE FINDO O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO.*
*1. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436 do STJ).*
*2. Ocorre que, quanto à compensação, a Primeira Seção do STJ tem o entendimento de que " Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, desde cuja realização, uma vez declarada, não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interditado o fornecimento da CND. (EREsp 576661/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 16/10/2006) Precedentes: REsp 1179646/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 22/09/2010; REsp 1149115/PR, Rel.*
*Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; REsp 1072648/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 596340/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 18/12/2006; REsp 419476/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 02/08/2006.*
*3. Realmente, incumbe a autoridade administrativa averiguar a regularidade do procedimento para fins de quitação do crédito tributário por meio de compensação e, caso não concorde com a extinção (por considerar inexiste ou insuficiente o crédito devido ao contribuinte ou ainda por considerar inexistente o direito à compensação) deverá praticar ato manifestando essa discordância, por meio de processo administrativo tributário (que suspenderá o crédito tributário), antes de propor ação fiscal em face do contribuinte.*
*4. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN).*
*Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso.*
*Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.*
*Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditórios, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117).*
*Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002).*
*Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449) 5. In casu, o conforme apurado pelo Tribunal a quo, soberano na análise da matéria fático-probatória, o Fisco ajuizou execução fiscal da diferença apurada em compensação quando ainda pendente decisão em processo administrativo sobre a referida hipótese de extinção do crédito tributário, verbis: "No tocante ao processo administrativo n° 13746.000243/98-26, consoante se observa da decisão do Serviço de Tributação da Receita Federal, às fls. 73-83, a Embargante obteve a autorização para compensação de seus créditos até o limite de R$ 740.552,41. Consoante informação obtida na internet, pelo site da Receita Federal, constata-se que o processo ainda está em andamento".*
*6. Dessarte, chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido importaria o reexame fático-probatório da questão versada nos autos, insindicável nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 07 deste Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*
*7. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou*

*obscuridade, nos termos do art.*
*535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.*
*8. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, 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. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. (Súmula 98/STJ).*
*10. Agravo regimental desprovido.*
*(AgRg no REsp 1126548/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)*

Nestes termos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.
Publique-se e Intime-se
Após, intime-se a agravada para o oferecimento de resposta.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018622-20.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018622-0/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO(A) | : | COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DE VARZEA ALEGRE LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00049326320144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO
Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo** interposto pela *UNIÃO FEDERAL* em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir as importâncias devidas a título de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias e sobre o auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento.
Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, a fim de manter a cobrança das contribuições em face de tais verbas.
É o breve relatório.
**DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.
No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes 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) 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; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.
Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive 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 contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*.
Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

***O auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)***
Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.
Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.
Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

***O terço constitucional de férias***
A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*
*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*
*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*
*(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)*
Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.
Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010197-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010197-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO(A) | : | SAO PAULO TRANSPORTES S/A e outros |
| | : | SAO PAULO TRANSPORTE S/A |
| ADVOGADO | : | SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | SAO PAULO TRANSPORTE S/A |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | SAO PAULO TRANSPORTE S/A |
| ADVOGADO | : | SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | SAO PAULO TRANSPORTE S/A |
| ADVOGADO | : | SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | SAO PAULO TRANSPORTE S/A |
| ADVOGADO | : | SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | SAO PAULO TRANSPORTE S/A |
| ADVOGADO | : | SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | SAO PAULO TRANSPORTE S/A |
| ADVOGADO | : | SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | SAO PAULO TRANSPORTE S/A |
| ADVOGADO | : | SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | SAO PAULO TRANSPORTE S/A |
| ADVOGADO | : | SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00060896220144036100 13 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela *União Federal*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança.
É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."*
*(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)*
*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."*
*(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)*
*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005*
*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.*
*- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.*
*- Embargos de divergência prejudicados"*
*(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)*
Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.
Intimem-se. Publique-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018746-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018746-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO(A) | : | SS COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros |
| | : | FEDERZONI SERPA COM/ DE ALIMENTOS LTDA |
| | : | AUTO POSTO TRES FILHOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP122224 VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00083129820144036128 1 Vr JUNDIAI/SP |

DECISÃO
Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo,** interposto pela *UNIÃO FEDERAL* em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, **deferiu parcialmente a liminar**, para afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal e a contribuição ao SAT/RAT sobre o auxílio-doença pago nos quinze primeiros dias de afastamento, o terço constitucional de férias, o auxílio-creche e babá, e o aviso prévio indenizado, as férias indenizadas, vencidas e proporcionais, o abono de férias e o vale transporte
Pleiteia a concessão do efeito suspensivo da r. decisão recorrida, a fim de manter a cobrança das contribuições em face do auxílio-doença pago nos quinze primeiros dias de afastamento, o terço constitucional de férias, o auxílio-creche e babá e o aviso prévio indenizado, em razão de seu caráter remuneratório.
**DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.
No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes 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) 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; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.
Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive 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 contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*.
Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

***O auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)***

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.
Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.
Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

***O terço constitucional de férias***

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

*(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)*

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

***O aviso prévio indenizado***

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado , visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado , vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

*PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado , possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV -Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio*

*indenizado , não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado . VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)*
*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)*
*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)*
São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).
Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:
*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do*

*Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em conseqüência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.° 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13° salário e o salário-maternidade (Súmula n.° 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.° 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.° 8.212/91, enumera no art. 28, § 9°, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao*

*recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)*
*O auxílio-creche*

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:
Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.
Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:
*Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:*
*I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;*

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:
*§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*
*s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o **reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista**, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.*
Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.
Portanto, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.
Nesse sentido o verbete sumular n.º310/STJ:
O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.
Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.*
*1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omisso ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.*
*2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.*
*3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.*
*4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*
*5. Embargos de Divergência acolhidos.*
*(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).*
*São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).*
Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.
Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019112-42.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.019112-4/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | CERAMICA MS LTDA |
| ADVOGADO | : | MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS 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 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00054756620144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO
Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal,** interposto por *CERÂMICA MS LTDA.* em face da r. decisão que indeferiu a liminar em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os adicionais de horas-extras, insalubridade, periculosidade, noturno, de transferência e o 13º salário.
Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a cobrança das contribuições previdenciárias em face de tais verbas.
É o relatório.
**DECIDO.**
Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.
No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
O artigo 195 da Constituição Federal reza que:
*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes 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) 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; (...)*
A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.
Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive 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 contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*.
Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

***Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras***
Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.° 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*
*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.° 207/STF).*
*2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.° 60).*
*3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*
*4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.° 8.212/91, enumera no art. 28, § 9°, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*
*5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.*
*(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)*
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.*
*1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.*
*2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.*
*3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
*4.As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*
*5. Consequentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.*
*6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por*

*"CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).*
*( STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag* 1330045, Relator Ministro Luiz Fux,
*DJe 25/11/2010)*

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

***Adicional de transferência***

O adicional de transferência (CLT, art. 469, § 3º) teve, recentemente, reconhecida sua natureza salarial pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. MULTA DO fgts , SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. 1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do fgts . 2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do fgts , substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho. 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda. 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT.(RESP 201001857270, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)*

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NATUREZA INDENIZATÓRIA . ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADOS. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. O auxílio-creche e o auxílio-babá não integram o salário de contribuição, não devendo incidir contribuição previdenciária sobre referidas despesas. 2. Segundo jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, o adicional de transferência possui natureza salarial, devendo ser integrado à base de cálculo das contribuições previdenciárias.(APELREE 200203990247643, JUIZ PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, DJF3 CJ1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 1984.)*

A Gratificação Natalina

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por conseqüência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

*§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento*

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

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

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

*2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de*

*contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.*
*3. Agravo regimental não provido.*
*(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)*
*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.*
*1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária.*
*2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1°.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamim, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.*
*Recurso especial improvido.*
*(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput,* do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018570-24.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018570-7/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | CAMVA COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DE VARZEA ALEGRE |
| ADVOGADO | : | SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00049326320144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO
Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal,** interposto por *CAMVA COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA DE VÁRZEA ALEGRE* contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir as importâncias devidas a título de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias e sobre o

auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento.
Pleiteia a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de suspender a cobrança das contribuições previdenciárias também em relação ao salário-maternidade e às férias gozadas.
É o breve relatório.
**DECIDO.**
Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.
É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
O artigo 195 da Constituição Federal reza que:
*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes 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) 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; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.
Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive 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 contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.
Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*
É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.
***As férias gozadas***

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas
Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.
Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde coma s férias indenizadas
Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

*PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.*
*1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.*
*2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.*
*Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.*
*3. Agravo regimental não provido.*
*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)*
*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS . NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*
*1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*
*2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*
*3. Agravo Regimental não provido.*
*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".*

***O salário-maternidade***
Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:
*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos.(AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)*
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões*

*decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. ( REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.° 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.° 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.° 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.° 8.212/91, enumera no art. 28, § 9°, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos.(AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente*

*sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido.(AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)*

Os efeitos do julgamento do mencionado Resp nº 1322945, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia, foram suspensos, diante de pedido cautelar incidental requerido por ocasião da interposição de Embargos de Declaração.

De outra parte, o Resp nº 1230957, afetado à sistemática do artigo 543-C, do CPC, teve o v. acórdão publicado em 18 de março de 2014, solucionando a controvérsia acerca do tema da incidência das contribuições previdenciárias sobre o salário-maternidade. *In verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*
*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*
*1.1 Prescrição.*
*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "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". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado 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".*
*1.2 Terço constitucional de férias.*
*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*
*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*
*1.3 Salário maternidade.*
*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*
*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus*

*referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.*
*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.*
*1.4 Salário paternidade.*
*O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).*
*Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).*
*2. Recurso especial da Fazenda Nacional.*
*2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.*
*Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*
*2.2 Aviso prévio indenizado.*
*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.*
*A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*
*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.*
*Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*
*2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*
*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.*
*Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no*

*REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*
*2.4 Terço constitucional de férias.*
*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.*
*3. Conclusão.*
*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.*
*Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.*
*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*
*(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Publique-se e Intime(m)-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019521-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019521-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | B CORPORATE TRAVEL LTDA e outros |
| | : | T E G VIAGENS E TURISMO LTDA |
| | : | ASSETUR ASSESSORIA VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP |
| | : | INCENTIVA BRASIL VIAGENS E TURISMO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP169024 GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00102935220144036100 6 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal,** interposto por *B CORPORATE TRAVEL LTDA. e outros* em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu

parcialmente a liminar, para afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal, da relativa ao SAT e as destinadas às terceiras entidades incidentes sobre o terço constitucional de férias, o auxílio-doença pago nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, férias gozadas e o aviso prévio indenizado.
Sustenta a agravante, nesta sede, que não devem incidir as contribuições sociais também sobre o salário-maternidade e adicionais de insalubridade, periculosidade, noturno e horas-extras.
Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal a fim de suspender a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

**DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.
No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes 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) 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; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.
Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive 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 contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*.
Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*
É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

***O salário-maternidade***

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos.(AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o*

*pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. ( REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.° 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.° 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.° 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.° 8.212/91, enumera no art. 28, § 9°, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos.(AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)*
*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido.(AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)*

Os efeitos do julgamento do Resp nº 1322945, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia, foram suspensos, diante de pedido cautelar incidental requerido por ocasião da interposição de Embargos de Declaração.

De outra parte, o Resp nº 1230957, afetado à sistemática do artigo 543-C, do CPC, teve o v. acórdão publicado em 18 de março de 2014, solucionando a controvérsia acerca do tema da incidência das contribuições previdenciárias sobre o salário-maternidade. *In verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*
*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*
*1.1 Prescrição.*
*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de*

*11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "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". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado 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".*
*1.2 Terço constitucional de férias.*
*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*
*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*
*1.3 Salário maternidade.*
*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*
*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.*
*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.*
*1.4 Salário paternidade.*
*O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).*
*Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).*

*2. Recurso especial da Fazenda Nacional.*
*2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.*
*Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*
*2.2 Aviso prévio indenizado.*
*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.*
*A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*
*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.*
*Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*
*2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*
*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.*
*Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*
*2.4 Terço constitucional de férias.*
*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.*
*3. Conclusão.*
*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.*
*Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.*
*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*
*(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)*

***Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras***

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:
*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.° 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM*

*DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*
*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.° 207/STF).*
*2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.° 60).*
*3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*
*4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.° 8.212/91, enumera no art. 28, § 9°, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*
*5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.*
*(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)*
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.*
*1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.*
*2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.*
*3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
*4.As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*
*5. Consequentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.*
*6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).*
*( STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag* 1330045, Relator Ministro Luiz Fux,
*DJe 25/11/2010)*

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.
Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Publique-se e intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018964-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018964-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | SAO JOAO ALIMENTOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR 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 OURINHOS - 25ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00006162020144036125 1 Vr OURINHOS/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo contribuinte contra a decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, consistente na suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.
Sustenta o agravante a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição em comento.
**Decido.**
**Contribuição ao FGTS. LC 110/01.**
O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, *b,* da Constituição), conforme ementa:

*"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."*

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput,* do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.
Publique-se. Intimem-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019782-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019782-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO(A) | : | PRO SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA e outros |
| | : | PRO SECURITY SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA |
| | : | PRO CLEAN HIGIENIZACAO E LIMPEZA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00104303420144036100 24 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018938-33.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018938-5/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| AGRAVANTE | : | FLAVIO REGINALDO DA SILVA RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | MS009916B ALEXANDRE CESAR DEL GROSSI e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00085063620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DESPACHO
Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000964-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000964-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| 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) | : | METALURGICA PEREIRA E RUIZ LTDA massa falida e outros |
| | : | IRONILTON FERREIRA DA SILVA |
| | : | MATHILDE MARTINS RUIZ |
| ADVOGADO | : | SP089097 ROSE MEIRE APARECIDA ROSA COSTA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 96.05.38940-1 4F Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014885-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014885-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| 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) | : | ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP129813A IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | ANGLO AMERICAN OF SOUTH AMERICA LTDA e outros |
| | : | MINERACAO CATALAO DE GOIAS LTDA |
| | : | MINERACAO MORRO VELHO LTDA |
| | : | ITAQUA PARTICIPACOES LTDA |
| | : | ANGLOGOLD ASHANTI BRASIL LTDA |
| | : | CS ADMINISTRACAO E CORRET DE SEGUROS INDUSTRI |
| | : | ELEUTERIO MARIO FARIA FERREIRA |
| | : | GUY SINCLAIR YOUNG |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00489387520064036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019536-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019536-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| AGRAVANTE | : | REGINALDO RIBEIRO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP257705 MARCOS EVANDRO MARTIN CRESPO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00054789720144036104 1 Vr SANTOS/SP |

DESPACHO
Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020231-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020231-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| AGRAVANTE | : | MAGIC LASER DISTRIBUIDORA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00209957320124036182 12F Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
Intime-se a parte agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, providenciar as guias originais de recolhimento de custas relativas aos documentos de fls. 15/16, sob pena de deserção.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018129-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018129-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| AGRAVANTE | : | SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS |
| ADVOGADO | : | SP153790A WALTER WIGDEROWITZ NETO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | GENY RIBEIRO MARTINS PEREIRA |
| | : | LUIS CARLOS MARTINS PEREIRA |
| ADVOGADO | : | SP157570B TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| PARTE RÉ | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP074928 EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00029534220144036105 8 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S.A. contra decisão que, nos autos da ação ordinária nº 0002953-42.2014.4.03.6105, decretou e, em seguida, manteve a sua revelia.
Alega a agravante que a contestação foi endereçada corretamente e apresentada dentro do prazo processual estabelecido, embora protocolizada perante o Protocolo Geral do Foro Central da Justiça Estadual de São Paulo, local diverso daquele onde tramita o processo originário.
Alega ainda a agravante que tomou ciência do equívoco após o transcurso de três dias, mediante intimação para retirada da referida petição, ocasião em que tomou as providências devidas, tendo levando ao conhecimento do Juízo *a quo* o ocorrido.
Argumenta a agravante com a sua boa-fé; com a ausência de qualquer prejuízo para a parte autora, bem como as graves consequências advindas da manutenção do decreto de revelia.
Ao final, requer a agravante seja atribuído o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, a fim de obstar o curso da ação principal até final julgamento do presente recurso, ocasião em que este deve ser provido, no sentido de afastar a sua revelia.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

A agravante protocolizou a sua contestação, no último dia do prazo, perante o Protocolo do Fórum João Mendes Júnior, Foro Central Cível da Justiça Estadual de São Paulo, muito embora a peça tenha sido endereçada para o Juiz Federal da 8ª Vara Federal da 5ª Subseção Judiciária de Campinas/SP, Juízo onde tramita a ação principal da qual fora extraído o presente recurso (fls. 138/140 e 141 destes autos).Tal fato resultou na decretação da revelia da agravante, conforme decisões de fls. 133 e 134 destes autos, o que não merece reparo.
É certo que a contestação é intempestiva, já que apresentada, na Justiça Federal, após o término do prazo previsto no artigo 297 c.c. o artigo 191, ambos do Código de Processo Civil.
Não obstante a agravante tenha sido intimada para retirar a petição protocolizada, por equívoco - *conforme ela*

*própria afirma* -, perante a Justiça Estadual, esta somente foi apresentada no processo originário em 11.07.2014 (fls. 134/252), quando já esgotado o prazo para a apresentação da contestação, conforme certidão de fls. 132. Ademais, observo que não é possível receber, extemporaneamente, petição com prazo de apresentação de natureza peremptória protocolizada em órgão equivocado, haja vista que entendimento diverso implicaria em absoluta insegurança quanto ao devido trâmite processual. Nesse sentido, aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO INICIAL CONTADO DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. RÉ REVEL. Art. 322 DO CPC. CONTESTAÇÃO PROTOCOLADA EM VARA DE COMARCA DIVERSA DAQUELA EM QUE TRAMITA O PROCESSO. ERRO GROSSEIRO.*
*1. O endereçamento e protocolo de contestação em vara de comarca diversa da que tramita o processo, ainda que protocolada no prazo legal, acarreta a revelia do réu, por tratar-se de erro grosseiro, mormente quando não há nenhuma justificativa razoável para a confusão entre as Comarcas, sem nenhuma similitude onomástica ou regional - muito distantes, aliás (endereçamento à 39ª Vara Cível do foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo em vez de 3ª Cível da Comarca de Jales).*
*2.- O precedente de aceitação da tempestividade em caso como o presente teria conseqüências terríveis na criação de confusões judiciárias, redundando em caminho para a chicana processual sob o argumento da boa-fé - pois o encaminhamento de petições processualmente relevantes, como a contestação, a Juízo diverso tiraria o caso do controle da unidade judiciária pertinente para passar a depender do que pudesse ocorrer em toda as demais unidades judiciárias do Estado, na busca de encaminhamento de petições indevidamente a alguma deles endereçadas.*
*3.- Na hipótese de revelia, o termo inicial para a contagem do prazo para o recurso de apelação dar-se-á da data da publicação da sentença, sem necessidade de intimação, evidentemente, de advogado que ainda não se encontrava nos autos, pois a contestação por ele oferecida havia sido endereçada a Vara de Comarca distante, em que permaneceu sem diligência da parte no sentido do recobro e alerta ao juízo para ela, só tendo sido remetida à Comarca correta muito tempo depois.*
*4.- Recurso especial improvido.*
***(STJ, REsp 847.893/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 16/04/2010)***

Acrescento que é irrelevante o fato de ter a agravante endereçado corretamente a petição, se efetivamente a apresentou perante a Justiça Estadual, quando deveria tê-lo feito perante a Justiça Federal, ainda que utilizando-se do protocolo integrado.
Observo ainda que o mesmo entendimento é aplicado ao recurso protocolado, tempestivamente, em órgão diverso, já que este não pode ser conhecido, posteriormente, pelo Tribunal competente, sob pena de acarretar insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões.
A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o equívoco na protocolização do recurso implica no seu não conhecimento:

*1. O protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria desta Corte. É intempestivo o recurso interposto equivocadamente perante tribunal diverso e recebido neste Supremo Tribunal somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. 2. Embargos de declaração não conhecidos.*
***STF - 2a Turma - AI-AgR-ED 555891/MG - DJ 12/05/2006 pg.27***
*DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. RECURSO CONTRA DECISÃO DE RELATOR, NO S.T.F., APRESENTADO POR EQUÍVOCO, NO T.S.T. TRÂNSITO EM JULGADO. CONSEQÜÊNCIA. 1. O recurso contra decisão monocrática do Relator, nesta Corte, deve ser apresentado tempestivamente na respectiva Secretaria - e não na de outro tribunal. Ademais, no caso, a recorrente tomou conhecimento de que havia, por compreensível inadvertência, protocolado o recurso, perante o Tribunal Superior do Trabalho, ainda a tempo de renová-lo, perante o Supremo Tribunal Federal. Ao invés disso, preferiu aguardar o envio da peça, que apresentara ao T.S.T., ao S.T.F., com a demora previsível e que poderia ter sido evitada por ela própria. 2. E não pode esta Turma, agora, julgar recurso, cujo seguimento foi negado, por decisão transitada em julgado, pois isso afetaria, também, direito da parte contrária. 3. Agravo improvido.*
***STF - 1a Turma - Pet-AgR 2622/PB - DJ 22/04/2003 pg.53***

E no mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 2º DA LEI N.º 9.800/99. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não merece conhecimento recurso apresentado, em sua via original, fora do prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99. 2. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente*

*com base na data da entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em tribunal diverso daquele ao qual se dirigia. 3. Agravo regimental não conhecido.*
***STJ - 2a Turma - AgRg no Ag 569472-SP - DJ 16/08/2004 pg.210***
*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. I- Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente. II- É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão. III- Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos.*
***STJ - 4a Turma - AgRg no Ag 327262-MG - DJ 24/09/2001 pg.316***
Por fim, o equívoco cometido pela agravante não é justificável, haja vista que a ação originária tramita perante uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Campinas/SP e a contestação foi protocolizada perante o primeiro grau da Justiça Estadual de São Paulo.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.
Comunique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011132-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011132-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO(A) | : | DANIEL BILK COSTA e outros |
| | : | RITA DE CASSIA DA SILVA PEREIRA |
| ADVOGADO | : | SP034792 MILSON LUIZ BOYAGO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | ODEMAR COSTA |
| | : | DEMETRIO COSTA |
| ADVOGADO | : | SP034792 MILSON LUIZ BOYAGO |
| PARTE RÉ | : | DBO SUL EDITORES ASSOCIADOS LTDA |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00113108120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.
Trata-se de Embargos de Declaração opostos, tempestivamente, pela União, contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento da agravante, nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Sustenta, em síntese, a existência de omissão no julgado, porquanto não apreciou o fato de que parte do crédito exequendo refere-se a valores relativos à contribuição previdenciária descontada do salário dos empregados,

trabalhadores temporários e avulsos, configurando, crime em tese, previsto no artigo 168-A do Código Penal, atraindo a incidência do artigo 135, III do CTN (fl. 142).
Requer o provimento dos embargos de declaração para sanar a omissão apontada.
**Feito breve relato, decido**.
Assiste razão, em parte, à Embargante, na medida em que a decisão embargada deixou de apreciar a alegação de que parte do crédito exequendo refere-se a valores relativos à contribuição previdenciária descontada do salário dos empregados e não repassadas ao erário constante nas fl. 12 da inicial do agravo de instrumento.
Todavia, embora a decisão não tenha apreciado a referida alegação, verifica-se que o seu teor não tem o condão de modificar os termos do julgado, uma vez que não foi submetida à apreciação do MM. Juízo *a quo,* de modo que tal apreciação acarretaria supressão de um grau de jurisdição.
Ademais, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.
Assim, acolho, em parte, os presentes embargos, para suprir a omissão apontada, mantendo integralmente a r. decisão.
Diante do exposto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO, EM PARTE, OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, apenas para suprir a omissão apontada, nos termos expostos, mantendo-se integralmente a decisão embargada.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020649-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020649-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| EMBARGANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP043919 JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro |
| EMBARGADO(A) | : | REGINALDO PEREIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP279994 JANAINA APARECIDA MARTINS DE ALMEIDA |
| EMBARGADO(A) | : | EQTANOL IND/ E COM/ LTDA e outro |
| | : | WAGNER ANTONIO LOPES e outro |
| | : | JOSE MARIO AFONSO DE BARROS SANTOS |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP |
| No. ORIG. | : | 11033931319974036109 2 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão monocrática que, tendo em vista a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV do CPC, da qual foi tirado o agravo de instrumento, julgou-o prejudicado com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte (fl. 237).
Sustenta, em síntese, a existência de contradição ou erro material, porquanto a sentença monocrática será reapreciada por esta Corte, sendo possível sua reforma, o que implica na necessidade de julgamento do presente recurso sob pena da matéria recorrida, referente à prescrição para o redirecionamento do feito executivo em face dos responsáveis, restar preclusa.
**É o relato do necessário. Passo a decidir.**
Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.
Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão,

contradição ou obscuridade do julgado.
*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007088-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007088-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| AGRAVANTE | : | MOHAMED HAJ HAMMOUD e outro |
| | : | MOUSTAPHA HAJI HAMMOUD |
| ADVOGADO | : | SP093894 VALMES ACACIO CAMPANIA |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP |
| No. ORIG. | : | 00120234420098260072 A Vr BEBEDOURO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos por MOHAMED HAJ HAMMOUD e MOUSTAPHA HAJ HAMOUD em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 173/174).
Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto instruiu a exceção de pré-executividade com todos os documentos necessários ao conhecimento da questão, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.
**É o relato do necessário. Passo a decidir.**
Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.
Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.
*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020055-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020055-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO(A) | : | OLYNTHO DE RIZZO FILHO |
| ADVOGADO | : | SP081210 OLYNTHO DE RIZZO FILHO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | BANFORT BANCO FORTALEZA S/A massa falida |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00478863920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu em parte exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência de decadência e prescrição, determinando, ainda, a exclusão do coagravado do polo passivo da execução fiscal.
**É o relatório. Decido.**
O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
Dispõe o artigo 525 do CPC:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*
*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*
*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".*

Compulsando os autos verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia da procuração dos agravados, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.
Neste sentido:

*"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas n° 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".*
*(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).*
*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*
*1. 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.*
*(...)"*
(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).
Também assim vem entendendo esta c. Corte Regional: 5ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, AI nº 2014.03.00.006704-8, j. 28/04/2013; 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2013.03.00.024817-8, j. 06/11/2013.
Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013054-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013054-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| AGRAVANTE | : | Furnas Centrais Eletricas S/A |
| ADVOGADO | : | SP282425B FRANCINARA REZENDE REIS STELLA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | ARMANDO IAZZETTA FILHO e outro |
| | : | MARINA TRUGILLO IAZZETTA |
| ADVOGADO | : | SP068062 DANIEL NEAIME e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 09042527319984036110 2 Vr SOROCABA/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou à agravante o depósito valor relativo a indenização nos autos de ação de constituição de servidão administrativa.
**É o relatório. Decido.**
O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
Dispõe o artigo 525 do CPC:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*
*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*
*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".*
Compulsando os autos verifica-se que, mesmo tendo sido oportunizada a juntada de posterior de documento, a parte agravante não instruiu o recurso com cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada quando de sua interposição, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.
Neste sentido:
*"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas n° 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".*
*(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).*
*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*
*1. 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.*
*(...)"*
(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).
Também assim vem entendendo esta c. Corte Regional: 5ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, AI nº 2014.03.00.006704-8, j. 28/04/2013; 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2013.03.00.024817-8, j. 06/11/2013.
Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO(A) | : | ITC INSTITUTO DE TECNOLOGIA EDUCACAO E CULTURA e outro |
| | : | ITC INSTITUTO DE TECNOLOGIA EDUCACAO E CULTURA filial |
| ADVOGADO | : | SP165345 ALEXANDRE REGO e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00054646520144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu liminar para afastar o recolhimento da contribuição em discussão e determinou que a autoridade coatora se abstivesse de praticar qualquer ato voltado a sua cobrança.
Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.
Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015595-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015595-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO(A) | : | INSTITUTO CULTURAL EDUCACIONAL PAULISTA ICEP e outros |
| | : | INSTITUTO CULTURAL EDUCACIONAL PAULISTA filial |
| ADVOGADO | : | SP165345 ALEXANDRE REGO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | INSTITUTO CULTURAL EDUCACIONAL PAULISTA filial |
| ADVOGADO | : | SP165345 ALEXANDRE REGO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | INSTITUTO CULTURAL EDUCACIONAL PAULISTA filial |
| ADVOGADO | : | SP165345 ALEXANDRE REGO e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00054602820144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu liminar para afastar o recolhimento da contribuição em discussão, determinando que a autoridade coatora se abstenha de praticar qualquer ato voltado a sua cobrança.
Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que já foi

proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.
Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019697-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019697-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| AGRAVANTE | : | MARIA REGINA JULIAN LOURO e outros |
| | : | ROBERTO TAKEO UENISHI |
| | : | MARTA APARECIDA DE SOUZA |
| | : | VALDEMIR TEGA |
| | : | AMAURY MARTINS BASCUNAN |
| | : | VERGINIA MARIA MORI |
| ADVOGADO | : | SP200125 MORGANA VIEIRA DE MENEZES |
| AGRAVADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | CAMILA MODENA BASSETO RIBEIRO |
| PARTE AUTORA | : | YARA REGINA IAZZETTI e outro |
| | : | LUIZ ROBERTO DE MORAES LACERDA |
| ADVOGADO | : | SP200125 MORGANA VIEIRA DE MENEZES |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00123869520084036100 1 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de desbloqueio das contas dos agravantes, em ação proposta pelo rito ordinário a fim de obter indenização por danos morais, bem como danos materiais acrescidos de custas, honorários advocatícios e demais cominações legais.
**É o relatório. Decido.**
O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
Dispõe o artigo 525 do CPC:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*
*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*
*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".*

Compulsando os autos verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia da procuração respectiva, cópia da procuração da parte agravada, bem como cópia da certidão de intimação da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.
Neste sentido:

*"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas n° 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado*

*posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".*
(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).
*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*
*1. 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.*
*(...)"*
(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).

Também assim vem entendendo esta c. Corte Regional: 5ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, AI nº 2014.03.00.006704-8, j. 28/04/2013; 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2013.03.00.024817-8, j. 06/11/2013.
Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017095-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017095-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO(A) | : | VALDEMIR LIMA PINHEIRO |
| ADVOGADO | : | SP250916 FERNANDO DO AMARAL RISSI e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00033520820144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente liminar para que a autoridade coatora e a empresa empregadora se abstenham de efetuar a retenção de Imposto de Renda na fonte referente às contribuições em discussão.
Conforme comunicação eletrônica de fls. 116/119, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.
Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001887-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001887-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA |
| AGRAVANTE | : | ZUELI E ZUELI LTDA -ME |
| ADVOGADO | : | SP055382 MARCO ANTONIO PALOCCI DE LIMA RODRIGUES e outro |
| AGRAVADO(A) | : | RIBEIRANIA COM/ DE LANCHES LTDA -ME |
| ADVOGADO | : | SP016497 JOSE CARLOS TINOCO SOARES e outro |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI |
| ADVOGADO | : | SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00050234620114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DESPACHO
**Fls. 24-27 e 442:**
Regularize a agravante o recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, conforme o disposto nas Resoluções nºs 278, 411 e 426 do Conselho de Administração deste Tribunal, recolhendo os valores correspondentes (em nome deste Tribunal), mediante a utilização dos códigos 18720-8 e 18730-5, em agência da CEF - Caixa Econômica Federal.
Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000012-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000012-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA |
| AGRAVANTE | : | FLAVIO GALVANINE e outro |
| | : | KELI CRISTINA SANTOS GALVANINE |
| ADVOGADO | : | SP283191 FLÁVIO GALVANINE |
| AGRAVADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP000086 SILVIO TRAVAGLI |
| AGRAVADO(A) | : | IMMOBILI PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por FLÁVIO GALVANINE e KELI CRISTINA SANTOS GALVANINE contra decisão que, em sede de ação declaratória movida pelos agravantes contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e IMMOBILI PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A, indeferiu o **pedido de tutela antecipada** formulado nos autos de nº 0000044-76.2013.4.03.6100, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Pretendiam os ora agravantes provimento liminar para que a CEF promovesse a baixa da hipoteca que agrava bem imóvel de matrícula nº 150.109, do 16º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP.
Decisão liminar de fls. 89-90v, de minha lavra, concedera em parte a antecipação da tutela recursal, para determinar que a corré IMMOBILI PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A obtivesse, junto à corré CEF, mediante o cumprimento das obrigações pertinentes, a documentação hábil à baixa da hipoteca do imóvel, no prazo de quinze dias, a contar da intimação, sob pena de multa diária fixada em R$ 2.000,00 (dois mil reais).
Certidão de fls. 114, do Oficial de Justiça Avaliador, informa que a corré IMMOBILI não foi intimada, por não ser encontrada no endereço informado.
Constatado, através do Sistema de Acompanhamento Processual da Seção Judiciária de São Paulo, que a corré IMMOBILI fora intimada da decisão, foram requisitadas informações ao d. Juízo de origem, prestadas às fls. 120-135.

É o relatório.
Fundamento e decido.

Em nova consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Seção Judiciária de São Paulo, parte integrante desta decisão, verifico que foi prolatada sentença nos autos de origem, que **julgou parcialmente procedente** o pedido dos autores, ora agravantes. Opostos embargos de declaração pelos autores, foram eles rejeitados, em decisão disponibilizada no Diário Eletrônico em 24/07/2014. Ante a prolação de sentença, tenho por prejudicado o presente agravo de instrumento, pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 527, inciso I, c/c artigos 557, *caput,* e 267, inciso VI, todos do Código de Processo Civil.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030043-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030043-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| AGRAVANTE | : | IND/ DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA |
| ADVOGADO | : | SP033529 JAIR MARINO DE SOUZA 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 SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00035857520134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Indústria de Embalagens Promocionais Vifran Ltda., contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu o pedido de nomeação de bens à penhora, por não interessarem à exequente e não observarem a ordem legal do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.
Alega a agravante que as Letras Hipotecárias do Banco do Brasil são títulos da dívida pública e, como tais, passíveis de garantir o Juízo.

É o relatório.
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine,* da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.
Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.
Com relação às obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás , o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se confundem com debêntures (REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009).
Na linha desse mesmo entendimento, o Superior Tribunal de Justiça assentou a orientação de que obrigações ao portador não se prestam para a garantia da execução fiscal:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES LEGAIS. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE BAIXA LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES.*
*1. Não merece conhecimento o recurso especial no ponto em que o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.*
*2. Nos termos da jurisprudência do STJ: (I) os títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás com base na Lei 4.162/62 não têm natureza jurídica de debêntures, faltando-lhes, assim, a liquidez necessária para garantia do executivo fiscal; e (II) a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar referidos títulos em desacordo com a ordem legal de preferência para garantia da execução, inobstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, uma vez que a execução é feita no interesse do credor. Precedentes: AgRg no AREsp 227.631/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 07/03/2013; REsp 1.334.633/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 22/8/2012; e AgRg no REsp 1281900/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012.*
*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
***(STJ, AgRg no AREsp 349.884/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013)***

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE DE RECUSA. ILIQUIDEZ E DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS. INEFICÁCIA DA NOMEAÇÃO À PENHORA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*
*1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), de acordo com o procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, deixou consignado que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. O STJ também firmou sua jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal. Por outro lado, 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. Portanto, deve ser mantida a inadmissibilidade do recurso especial por incidência da Súmula 83/STJ.*
*2. Agravo regimental não provido.*
***(STJ, AgRg no AREsp 425.019/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)***

O mesmo raciocínio deve der aplicado ao caso dos autos, em que o agravante oferece à penhora uma Letra Hipotecária ao portador, da Carteira de Colonização do Banco do Brasil S/A, emitida em 08/03/1957 com base no Decreto nº 370 de 02/05/1890, Lei nº 2.237 de 19/06/1954 e Decreto nº 41.093 de 06/03/1957 (fls. 52/54).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040088-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040088-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| AGRAVANTE | : | Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS |
| ADVOGADO | : | CHRISTINA DO AMARAL BARRETO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | RAFAEL JOSE SADALLA LUCIZANO |
| ADVOGADO | : | SP229179 RAFAEL JOSE SADALLA LUCIZANO e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 2009.61.02.000816-1 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS contra decisão que recebeu o recurso de apelação interposto nos autos da ação ordinária nº 0000816-72.2009.4.03.6102 somente no efeito devolutivo, a teor do disposto no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Relatei.
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.
No caso presente, a recorrente deixou de juntar aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada.
Com efeito, embora a agravante tenha acostado aos instrumento cópia e um AR - Aviso de Recebimento com a inscrição "Carta Intimação / Despacho Od 2009-816.1", com carimbo de juntada aos autos datado de 21.10.2009, não trouxe aos autos elementos para se concluir que tal AR refere-se à carta de intimação da decisão agravada.
Para tanto, deveria agravante instruir o recurso com a cópia da certidão de expedição da mencionada carta ou o inteiro teor da intimação recebida via postal, o que não ocorreu no caso concreto.
Por outro lado, não é cabível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato.
A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada nesse sentido. Confira-se:
*"Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso1 (STJ-Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157"*
***(Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 38.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 645, nota nº 6 ao artigo 525)**."*

Nesse sentido também já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
*1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).*
*2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.*
*3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias , previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.*
*4- Recurso não conhecido.*
***(TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª.Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU14/02/2006, p. 268)***

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036271-03.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036271-9/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| AGRAVANTE | : | LUCIMARA MARTINES DE MELO |
| ADVOGADO | : | MS012486 THIAGO NASCIMENTO LIMA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | MS008912 RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00070207920114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**
Considerando a revogação da decisão ora agravada (fls. 51/53 do processo principal) pela decisão disponibilizada no Diário Eletrônico de 12/12/2011, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.
Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Comunique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031132-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031132-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| AGRAVANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | SANTIAGO E PIZZI COM/ DE MOVEIS LTDA -ME e outros |
| | : | WELLINGTON PIZZI DE MELO |
| | : | LETICIA TAVARES SANTIAGO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00087041820114036104 4 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Em razão da extinção da execução originária, e do julgamento, nesta data, da apelação interposta contra a referida sentença, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Traslade-se cópia desta decisão para os autos da AC 0008704-18.2011.4.03.6104.
Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013189-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013189-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| AGRAVANTE | : | KAIJIAO LIN |
| ADVOGADO | : | SP268806 LUCAS FERNANDES e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00056011020144036100 25 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Em razão da prolação de sentença no processo originário de que fora extraído o presente agravo de instrumento,

tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.
Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006104-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006104-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | HERMANDINA DE OLIVEIRA PRADO |
| ADVOGADO | : | SP140981 MARCIA RIBEIRO STANKUNAS e outro |
| APELADO(A) | : | EMGEA Empresa Gestora de Ativos |
| ADVOGADO | : | SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro |
| No. ORIG. | : | 00061044120084036100 2 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Considerando a homologação, nos autos da execução de título extrajudicial de nº 0020182-74.2007.4.03.6100, do acordo firmado pelas partes no âmbito do Programa de Conciliação, nos termos do artigo 269, inciso III, do CPC, e no artigo 3º da Resolução nº 280/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, restam prejudicados os presentes embargos à execução, ante a perda de seu objeto.

Pelo exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e **julgo prejudicada** a apelação de fls. 131-134.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005324-18.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005324-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | GULBERTO DE CASTRO MENDES MARTINS |
| ADVOGADO | : | SP242633 MARCIO BERNARDES e outro |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro |
| No. ORIG. | : | 00053241820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de ação de revisão contratual combinada com pedido de repetição de indébito interposta por Gulberto de Castro Mendes Martins contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se discute contrato de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.
Sobreveio sentença, que julgou improcedentes os pedidos. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários, por força da assistência judiciária gratuita.
Apela o autor, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de realização de prova pericial. No mérito, sustenta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a existência de onerosidade excessiva, capitalização indevida de juros e cobrança indevida de taxa administrativa.
Recurso contra-arrazoado (fls. 235/237).
O advogado do autor comunicou a extinção do mandato, juntando correspondência recebida pelo mandante, bem como documentos em que foi aposta sua assinatura, para fins de ciência da renúncia (fls. 239/243).

Relatei.
Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 45 do CPC - Código de Processo Civil, incumbe ao advogado, e não ao Juízo, cientificar o mandante da renúncia do mandato, continuando a representá-lo durante dez dias.
Assim, comprovado nos autos que o autor já teve ciência da renúncia, não há necessidade de nova intimação, agora pelo Juízo, para regularização da representação processual.
Dessa forma, constatada, de ofício, a irregularidade da representação processual, e não tendo o recorrente, devidamente cientificado, constituído outro advogado, há óbice ao prosseguimento da ação, pois a capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em Juízo, nos termos do artigo 36 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **julgo** extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, **e julgo prejudicada** a apelação.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009571-65.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.009571-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP134563 GUNTHER PLATZECK e outro |
| APELADO(A) | : | WILSON DA SILVA e outro |
| | : | ELENICE NATALINA SARTI DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP134119 JOSE ROBERTO BENEDITO DE JESUS e outro |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Ante a informação da credora/apelante (fls. 154-161), de que as partes transacionaram e de que houve o integral pagamento da obrigação, dá-se a perda de objeto do apelo interposto pela autora.

Pelo exposto, **homologo o acordo** celebrado **e julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e **julgo prejudicada** a apelação.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010544-92.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010544-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA |
| PARTE AUTORA | : | ALEX BONFIM SANTOS e outros |
| | : | ANDREA CHRISTINA DALLEDONNE BESSA |
| | : | ELIANE COSTA CAMPOS |
| | : | CATHIA SIMONE DOS SANTOS MESSINA |
| | : | IRACI SA COELHO |
| | : | LORY FERREIRA DA SILVEIRA |
| | : | JOSE HENRIQUE SANTOS DA COSTA |
| | : | LUIS FERNANDO SCALZITTI FIORETTI |
| | : | MARCILIO FERREIRA FRAGOSO |
| | : | MONICA BARRETO |
| ADVOGADO | : | SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro |
| PARTE RÉ | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP000086 SILVIO TRAVAGLI |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00105449220134036104 2 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls.140/141) que concedeu mandado de segurança impetrado objetivando o levantamento do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.
Alegam os impetrantes que foram admitidos, por concurso público, no quadro de pessoal da Prefeitura de Guarujá, no regime jurídico regido pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e que, com a vigência da Lei Complementar Municipal nº 135/2012, passaram à condição de servidores estatutários.
Sustentam que a alteração para o regime estatutário implica na extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, implicando no direito ao levantamento do saldo de suas contas fundiárias, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.
A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (fls. 148/149).

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica na extinção do contrato de trabalho, nos termos

do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

*MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 128 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005*
*A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-OJ nº 128 da SBDI-1 - inserida em 20.04.1998)*

Assim, faz jus o fundista ao levantamento do saldo da conta vinculada, aplicando-se por analogia o inciso II do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.*

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, *v.g.*:

*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.*
***(STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)***
*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*
*1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*
*2. Recurso especial improvido.*
***(STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)***

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput,* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011894-18.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011894-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA |
| PARTE AUTORA | : | MARCIA CRISTINE DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP321920 GUSTAVO MARTINS RONDINI e outro |
| PARTE RÉ | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00118941820134036104 1 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls.62/63) que concedeu mandado de segurança impetrado objetivando o levantamento do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.
Alega a impetrante que foi admitida, por concurso público, no quadro de pessoal da Prefeitura de Guarujá, no regime jurídico regido pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e que, com a vigência da Lei Complementar Municipal nº 135/2012, passou à condição de servidora estatutária.
Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica na extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, implicando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.
A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (fls. 71/74).

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica na extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

*MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 128 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005*
*A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-OJ nº 128 da SBDI-1 - inserida em 20.04.1998)*

Assim, faz jus o fundista ao levantamento do saldo da conta vinculada, aplicando-se por analogia o inciso II do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.*

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, *v.g.*:

*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.*
***(STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)***
*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*
*1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*
*2. Recurso especial improvido.*
***(STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)***

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput,* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001168-48.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001168-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA |
| PARTE AUTORA | : | MAGDA AVELINO |
| ADVOGADO | : | SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro |
| CODINOME | : | MAGDA AVELINO PINHEIRO |
| PARTE RÉ | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP000086 SILVIO TRAVAGLI |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00011684820144036104 1 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls.53/54) que concedeu mandado de segurança impetrado objetivando o levantamento do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.
Alega a impetrante que foi admitida, por concurso público, no quadro de pessoal da Prefeitura de Guarujá, no regime jurídico regido pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e que, com a vigência da Lei Complementar Municipal nº 135/2012, passou à condição de servidora estatutária.
Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica na extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, implicando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.
A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da remessa oficial. (fls. 63/65).

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica na extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

*MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 128 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005*
*A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-OJ nº 128 da SBDI-1 - inserida em 20.04.1998)*

Assim, faz jus o fundista ao levantamento do saldo da conta vinculada, aplicando-se por analogia o inciso II do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.*

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, *v.g.*:

*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.*
***(STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)***
*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*
*1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*
*2. Recurso especial improvido.*
***(STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)***

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput,* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008703-33.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008703-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro |
| APELADO(A) | : | LUIGI VEICULOS LTDA -EPP e outros |
| | : | LUIGI FERNANDES NICASTRO |
| | : | HENRIQUE FERNANDES NICASTRO |
| No. ORIG. | : | 00087033320114036104 4 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 121/123) que julgou extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
Pela decisão de fls.107 o Juízo *a quo* determinou a emenda da petição inicial, para adaptação ao procedimento monitório, contra a qual a exequente interpôs agravo de instrumento 0031133-55.2011.403.0000.
Alega a apelante que a execução é fundada em cédula de crédito bancário, que pode ser objeto de execução nos termos do artigo 585 do Código de Processo Civil e artigo 28, §2º, inciso II da Lei 10.931/2004, ainda que representativa de crédito rotativo.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO" (fls. 09-20).
Referido contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito rotativo flutuante (modalidade denominada GIROCAIXA INSTANTÂNEO) e crédito rotativo fixo (modalidade denominada CHEQUE EMPRESA CAIXA), mediante lançamentos em conta corrente, para possibilitar o pagamento de cheques apresentados com insuficiência de fundos e outros débitos em conta corrente.
A cédula de crédito bancário veio também acompanhada dos extratos de conta corrente e de planilhas demonstrativas de cálculo do débito (fls. 62/104).
A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigo 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente:

*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.*
*...*
*§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:*
*I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e*
*Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:*
*I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";*
*II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;*
*III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;*
*IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;*
*V - a data e o lugar de sua emissão; e*
*VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.*
Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".
Com efeito, a referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei n° 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário.
Tampouco há que se objetar que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito não possa constituir título executivo extrajudicial por lhe faltarem os requisitos da liquidez e certeza, ou ainda porque esses requisitos somente são satisfeitos por ato unilateral do credor.
Como assinalado, é a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza.
É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras.
Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei n° 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário,

como título executivo extrajudicial.
Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso V do artigo 745 do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei n° 11.382/2006.
Anoto que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*
*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).*
*3. No caso concreto, recurso especial não provido.*
*(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002168-88.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002168-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro |
| APELADO(A) | : | HENRIQUE NILSEN DE OLIVEIRA -ME e outro |
| | : | HENRIQUE NILSEN DE OLIVEIRA |
| No. ORIG. | : | 00021688820114036104 4 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 86/87) que julgou extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
Alega a apelante que a execução é fundada em cédula de crédito bancário, que pode ser objeto de execução nos termos do artigo 585 do Código de Processo Civil e artigo 28, §2º, inciso II da Lei 10.931/2004, ainda que representativa de crédito rotativo.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO" (fls. 10-25).
Referido contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito rotativo flutuante (modalidade denominada GIROCAIXA INSTANTÂNEO) e crédito rotativo fixo (modalidade denominada CHEQUE EMPRESA CAIXA), mediante lançamentos em conta corrente, para possibilitar o pagamento de cheques apresentados com insuficiência de fundos, ou outros débitos em conta corrente.
A cédula de crédito bancário veio também acompanhada dos extratos de conta corrente e de planilhas demonstrativas de cálculo do débito (fls. 29/82).
A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigo 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente:

*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.*
*...*
*§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:*
*I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e*
*Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:*
*I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";*
*II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;*
*III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;*
*IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;*
*V - a data e o lugar de sua emissão; e*
*VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.*
Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".
Com efeito, a referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei n° 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário.
Tampouco há que se objetar que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito não possa constituir título executivo extrajudicial por lhe faltarem os requisitos da liquidez e certeza, ou ainda porque esses requisitos somente são satisfeitos por ato unilateral do credor.
Como assinalado, é a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza.
É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras.
Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei n° 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer

afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.
Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso V do artigo 745 do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei n° 11.382/2006.
Anoto que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial:
*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*
*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).*
*3. No caso concreto, recurso especial não provido.*
***(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)***

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023405-93.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023405-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro |
| APELADO(A) | : | VERAO VENTILADORES LTDA -ME e outro |
| | : | SEVERINO JULIO DE MOURA |
| No. ORIG. | : | 00234059320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 115/118) que julgou extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
Alega a apelante que a execução é fundada em cédula de crédito bancário, que pode ser objeto de execução nos termos do artigo 585 do Código de Processo Civil e artigo 28, §2º, inciso II da Lei 10.931/2004, ainda que representativa de crédito rotativo.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO" (fls. 10-22).
Referido contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito rotativo flutuante (modalidade denominada GIROCAIXA INSTANTÂNEO) e crédito rotativo fixo (modalidade denominada CHEQUE EMPRESA CAIXA), mediante lançamentos em conta corrente, para possibilitar o pagamento de cheques apresentados com insuficiência de fundos, e outros débitos em conta corrente.
A cédula de crédito bancário veio também acompanhada dos extratos de conta corrente e de planilhas demonstrativas de cálculo do débito (fls. 36-107).
A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigo 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente:
*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.*
...
*§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:*
*I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e*
*Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:*
*I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";*
*II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;*
*III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;*
*IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;*
*V - a data e o lugar de sua emissão; e*
*VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.*
Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".
Com efeito, a referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei n° 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário.
Tampouco há que se objetar que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito não possa constituir título executivo extrajudicial por lhe faltarem os requisitos da liquidez e certeza, ou ainda porque esses requisitos somente são satisfeitos por ato unilateral do credor.
Como assinalado, é a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza.
É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras.
Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei n° 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário,

como título executivo extrajudicial.
Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso V do artigo 745 do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei n° 11.382/2006.
Anoto que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*
*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).*
*3. No caso concreto, recurso especial não provido.*
***(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)***

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-20.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000980-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro |
| APELADO(A) | : | ATUAL MED COM/ DE MEDICAMENTOS LTDA e outros |
| | : | ALEXANDRE DOS SANTOS FORTI |
| | : | NATAL FORTI |
| No. ORIG. | : | 00009802020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 54-54v) que julgou extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
Alega a apelante que a execução é fundada em cédula de crédito bancário, que pode ser objeto de execução nos termos do artigo 585 do Código de Processo Civil e artigo 28, §2º, inciso II da Lei 10.931/2004, ainda que

representativa de crédito rotativo.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO" (fls. 07-23).
Referido contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito rotativo flutuante (modalidade denominada GIROCAIXA INSTANTÂNEO) e crédito rotativo fixo (modalidade denominada CHEQUE EMPRESA CAIXA), mediante lançamentos em conta corrente, para possibilitar o pagamento de cheques apresentados com insuficiência de fundos, e outros débitos em conta corrente.
A cédula de crédito bancário veio também acompanhada dos extratos de conta corrente e de planilhas demonstrativas de cálculo do débito (fls. 26-29).
A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigo 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente:

*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.*
*...*
*§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:*
*I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e*
*Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:*
*I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";*
*II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;*
*III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;*
*IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;*
*V - a data e o lugar de sua emissão; e*
*VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.*
Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".
Com efeito, a referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei n° 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário.
Tampouco há que se objetar que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito não possa constituir título executivo extrajudicial por lhe faltarem os requisitos da liquidez e certeza, ou ainda porque esses requisitos somente são satisfeitos por ato unilateral do credor.
Como assinalado, é a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza.
É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras.
Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei n° 10.931/2004. A definição da força executiva

de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.
Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso V do artigo 745 do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei n° 11.382/2006.
Anoto que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*
*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).*
*3. No caso concreto, recurso especial não provido.*
***(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)***

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-05.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001438-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro |
| APELADO(A) | : | LS LIMA MOVEIS PLANEJADOS -ME e outro |
| | : | LUCILENE SOUSA LIMA |
| No. ORIG. | : | 00014380520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 36/37) que julgou extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento no artigo 295, inciso V, c.c artigo 267, inciso IV, § 3º, do Código de Processo Civil.
Alega a apelante que a execução é fundada em cédula de crédito bancário, que pode ser objeto de execução nos termos do artigo 585 do Código de Processo Civil e artigo 28, §2º, inciso II da Lei 10.931/2004, ainda que

representativa de crédito rotativo.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO" (fls. 08/24).
Referido contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito rotativo flutuante (modalidade denominada GIROCAIXA INSTANTÂNEO) e crédito rotativo fixo (modalidade denominada CHEQUE EMPRESA CAIXA), mediante lançamentos em conta corrente, para possibilitar o pagamento de cheques apresentados com insuficiência de fundos, e outros débitos em conta corrente.
A cédula de crédito bancário veio também acompanhada do extrato de conta corrente (fls. 26), do instrumento de protesto (fls. 27), e da planilha demonstrativa de cálculo do débito (fls. 28/29).
A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigo 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente:

*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.*
*...*
*§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:*
*I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e*
*Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:*
*I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";*
*II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;*
*III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;*
*IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;*
*V - a data e o lugar de sua emissão; e*
*VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.*

Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".
Com efeito, a referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei n° 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário.
Tampouco há que se objetar que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito não possa constituir título executivo extrajudicial por lhe faltarem os requisitos da liquidez e certeza, ou ainda porque esses requisitos somente são satisfeitos por ato unilateral do credor.
Como assinalado, é a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza.
É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras.

Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei n° 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.
Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso V do artigo 745 do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei n° 11.382/2006.
Anoto que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*
*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).*
*3. No caso concreto, recurso especial não provido.*
***(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)***

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002880-38.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002880-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro |
| APELADO(A) | : | PAULO WALTER DA SILVA |
| No. ORIG. | : | 00028803820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 25 e verso) que julgou extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.
Apela a CEF, alegando que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 28 da Lei 10.931/2004.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - Crédito Consignado CAIXA" (fls. 06/13), acompanhada dos respectivos demonstrativos de débito e de evolução da dívida (fls. 14/20).
A cédula de crédito bancário em questão é representativa do contrato de empréstimo no valor total de R$ 12.116,28.
A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004:

*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.*
*...*
*§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:*
*I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e*
*Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:*
*I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";*
*II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;*
*III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;*
*IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;*
*V - a data e o lugar de sua emissão; e*
*VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.*

Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.
Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de empréstimo veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.
Tampouco há qualquer afronta ao princípio da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso V do artigo 745 do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006.
Anoto que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente (que não é o caso dos autos, como assinalado adiante), constitui título executivo extrajudicial:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*

*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art.28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).*
*3. No caso concreto, recurso especial não provido.*
***(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)***

Sendo a cédula de crédito bancário que embasa a execução representativa de contrato de empréstimo de valor certo - e não de contrato de abertura de crédito em conta corrente, com a devida vênia equivocou-se a r. sentença ao entender pela inexistência de título executivo extrajudicial. Ao contrário, o título exequente prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível.
Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II, c/c 580 do Código de Processo Civil, sendo cabível a ação de execução.
No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:
*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.*
***TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009***
*EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.*
***TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011***
*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.*
***TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008***
*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.*
***TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006***
*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatur depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des.*

*Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.*
***TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010***

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-45.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003274-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro |
| APELADO(A) | : | MARIA CECILIA TEIXEIRA |
| ADVOGADO | : | SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro |
| No. ORIG. | : | 00032744520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 21 e verso) que julgou extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.
Apela a CEF, alegando que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 28 da Lei 10.931/2004.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - Crédito Consignado CAIXA" (fls. 06/14), acompanhada dos respectivos demonstrativos de débito e de evolução da dívida (fls. 15/16).
A cédula de crédito bancário em questão é representativa do contrato de empréstimo no valor total de R$ 37.697,00.
A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004:

*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.*
*...*
*§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:*

*I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e*
*Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:*
*I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";*
*II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;*
*III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;*
*IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;*
*V - a data e o lugar de sua emissão; e*
*VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.*

Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.
Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de empréstimo veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.
Tampouco há qualquer afronta ao princípio da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso V do artigo 745 do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006.
Anoto que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente (que não é o caso dos autos, como assinalado adiante), constitui título executivo extrajudicial:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*
*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art.28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).*
*3. No caso concreto, recurso especial não provido.*
***(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)***

Sendo a cédula de crédito bancário que embasa a execução representativa de contrato de empréstimo de valor certo - e não de contrato de abertura de crédito em conta corrente, com a devida vênia equivocou-se a r. sentença ao entender pela inexistência de título executivo extrajudicial. Ao contrário, o título exequente prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível.
Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II, c/c 580 do Código de Processo Civil, sendo cabível a ação de execução.
No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:
*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente*

*(súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.*

***TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009***

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.*

***TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011***

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.*

***TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008***

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.*

***TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006***

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatur depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.*

***TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010***

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003246-14.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003246-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro |
| APELADO(A) | : | FCS MAGALHAES DROGARIA LTDA -EPP e outros |
| | : | JOSE SALES DE MAGALHAES |
| | : | MARIA LEONICE RECCHIA MAGALHAES |
| No. ORIG. | : | 00032461420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 38 e verso) que julgou extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.
Apela a CEF, aduzindo que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 28 da Lei 10.931/2004.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO" (fls. 07/14), acompanhada do respectivo instrumento de protesto (fl. 15) e dos demonstrativos de débito e de evolução da dívida (fls. 16/22).
A cédula de crédito bancário em questão é representativa do contrato de empréstimo no valor total de R$ 25.000,00 e valor líquido de R$ 23.525,28 para pagamento em 24 parcelas de R$ 1.275,81 considerando-se a taxa de juros prefixada de 1,69% ao mês.
A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004:

*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.*
*...*
*§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:*
*I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e*
*Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:*
*I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";*
*II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;*
*III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;*
*IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;*
*V - a data e o lugar de sua emissão; e*
*VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.*

Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível,

sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.
Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de empréstimo veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.
Tampouco há qualquer afronta ao princípio da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso V do artigo 745 do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006.
Anoto que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente (que não é o caso dos autos, como assinalado adiante), constitui título executivo extrajudicial:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*
*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art.28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).*
*3. No caso concreto, recurso especial não provido.*
***(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)***

Sendo a cédula de crédito bancário que embasa a execução representativa de contrato de empréstimo de valor certo - e não de contrato de abertura de crédito em conta corrente, com a devida vênia equivocou-se a r. sentença ao entender pela inexistência de título executivo extrajudicial. Ao contrário, o título exequente prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível.
Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II, c/c 580 do Código de Processo Civil, sendo cabível a ação de execução.
No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:
*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.*
***TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009***
*EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.*
***TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011***
*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil,*

*é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.*
***TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008***
*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.*
***TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006***
*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatur depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.*
***TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010***

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008595-45.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008595-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro |
| APELADO(A) | : | SOMMERHAUZER IMP/ COM/ E SERVICOS LTDA e outros |
| | : | CLEONICE BRAZ DE FARIA |
| | : | LUAN SOMMERHAUZER |
| | : | NILTON SOMMERHAUZER |
| No. ORIG. | : | 00085954520134036100 5 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 74/75) que julgou extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento nos artigos 267, inciso VI, e 618, ambos do Código de Processo Civil.
Alega a apelante que a execução é fundada em cédula de crédito bancário, que pode ser objeto de execução nos termos do artigo 585 do Código de Processo Civil e artigo 28, §2º, inciso II da Lei 10.931/2004, ainda que representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa" (fls. 10/19).
A cédula de crédito bancário em questão é representativa de um contrato de abertura de crédito em conta corrente - também chamado crédito rotativo - possibilitando o pagamento de cheques e outros débitos em conta corrente ainda que com insuficiência de fundos.
A cédula de crédito bancário veio também acompanhada dos extratos de conta corrente e de planilhas demonstrativas de cálculo do débito (fls.42/65).
A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigo 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente:

*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.*
*...*
*§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:*
*I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e*
*Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:*
*I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";*
*II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;*
*III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;*
*IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;*
*V - a data e o lugar de sua emissão; e*
*VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.*
Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".
Com efeito, a referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei n° 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário.
Tampouco há que se objetar que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito não possa constituir título executivo extrajudicial por lhe faltarem os requisitos da liquidez e certeza, ou ainda porque esses requisitos somente são satisfeitos por ato unilateral do credor.
Como assinalado, é a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza.
É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras.
Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei n° 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.

Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso V do artigo 745 do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei n° 11.382/2006.
Anoto que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial:
*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*
*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).*
*3. No caso concreto, recurso especial não provido.*
***(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)***
Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001033-69.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001033-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP163855 MARCELO ROSENTHAL |
| APELADO(A) | : | COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO E AGROPECUARIA JOCARDI LTDA e outros |
| | : | ADRIANO JOSE DIEGUES |
| | : | CARLOS LUIZ DIEGUES |
| No. ORIG. | : | 00010336920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 131/132) que julgou extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.
Alega a apelante que a execução é fundada em cédula de crédito bancário, que pode ser objeto de execução nos termos do artigo 585 do Código de Processo Civil e artigo 28, §2º, inciso II da Lei 10.931/2004, ainda que representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa" (fls. 06/10).
A cédula de crédito bancário em questão é representativa de um contrato de abertura de crédito em conta corrente - também chamado crédito rotativo - possibilitando o pagamento de cheques e outros débitos em conta corrente ainda que com insuficiência de fundos.
A cédula de crédito bancário veio também acompanhada dos extratos de conta corrente e de planilhas demonstrativas de cálculo do débito (fls. 15/127).
A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigo 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente:

*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.*
*...*
*§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:*
*I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e*
*Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:*
*I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";*
*II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;*
*III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;*
*IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;*
*V - a data e o lugar de sua emissão; e*
*VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.*
Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".
Com efeito, a referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei n° 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário.
Tampouco há que se objetar que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito não possa constituir título executivo extrajudicial por lhe faltarem os requisitos da liquidez e certeza, ou ainda porque esses requisitos somente são satisfeitos por ato unilateral do credor.
Como assinalado, é a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza.
É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras.
Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei n° 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.
Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de

conhecimento", nos termos do inciso V do artigo 745 do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei n° 11.382/2006.
Anoto que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial:
*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*
*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).*
*3. No caso concreto, recurso especial não provido.*
***(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)***
Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002332-18.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002332-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR |
| APELADO(A) | : | TR MATERIAL PARA CONSTRUCAO LTDA EPP -EPP e outros |
| | : | ANTONIO JOSE RODRIGUES |
| | : | MARIA APARECIDA DE SOUZA RODRIGUES |
| | : | ALISSON RODRIGUES TODERO |
| | : | MARCOS EDESIO TODERO |
| No. ORIG. | : | 00023321820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 69/72) que julgou extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.
Alega a apelante que a execução é fundada em cédula de crédito bancário, que pode ser objeto de execução nos termos do artigo 585 do Código de Processo Civil e artigo 28, §2º, inciso II da Lei 10.931/2004, ainda que representativa de crédito rotativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO" (fls. 06-14).
Referido contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito rotativo flutuante (modalidade denominada GIROCAIXA INSTANTÂNEO) e crédito rotativo fixo (modalidade denominada CHEQUE EMPRESA CAIXA), mediante lançamentos em conta corrente, para possibilitar o pagamento de cheques apresentados com insuficiência de fundos, e outros débitos em conta corrente.
A cédula de crédito bancário veio também acompanhada dos extratos de conta corrente e de planilhas demonstrativas de cálculo do débito (fls. 15-65).
A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigo 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente:

*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.*
*...*
*§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:*
*I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e*
*Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:*
*I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";*
*II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;*
*III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;*
*IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;*
*V - a data e o lugar de sua emissão; e*
*VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.*

Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".
Com efeito, a referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei n° 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário.
Tampouco há que se objetar que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito não possa constituir título executivo extrajudicial por lhe faltarem os requisitos da liquidez e certeza, ou ainda porque esses requisitos somente são satisfeitos por ato unilateral do credor.
Como assinalado, é a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza.
É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras.
Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei n° 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário,

como título executivo extrajudicial.
Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso V do artigo 745 do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei n° 11.382/2006.
Anoto que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*
*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).*
*3. No caso concreto, recurso especial não provido.*
***(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)***

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007453-33.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007453-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro |
| APELADO(A) | : | J DOMINGOS DOS SANTOS SANTOS -ME e outro |
| | : | JOSE DOMINGOS DOS SANTOS |
| No. ORIG. | : | 00074533320094036104 4 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 110/111) que julgou extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento no artigo 295, inciso VI, do Código de Processo Civil.
Alega a apelante que a execução é fundada em cédula de crédito bancário, que pode ser objeto de execução nos termos do artigo 585 do Código de Processo Civil e artigo 28, §2º, inciso II da Lei 10.931/2004, ainda que representativa de crédito rotativo. Caso não seja o entendimento adotado, pleiteia a conversão do feito em ação monitória, com a devolução dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO" (fls. 09/19).
Referido contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito rotativo flutuante (modalidade denominada GIROCAIXA INSTANTÂNEO) e crédito rotativo fixo (modalidade denominada CHEQUE EMPRESA CAIXA), mediante lançamentos em conta corrente, para possibilitar o pagamento de cheques apresentados com insuficiência de fundos, e outros débitos em conta corrente.
A cédula de crédito bancário veio também acompanhada do extrato de conta corrente (fls. 34/68), e da planilha demonstrativa de cálculo do débito (fls. 69/70).
A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigo 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente:

*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.*
*...*
*§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:*
*I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e*
*Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:*
*I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";*
*II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;*
*III- a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;*
*IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;*
*V - a data e o lugar de sua emissão; e*
*VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.*

Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".
Com efeito, a referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei n° 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário.
Tampouco há que se objetar que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito não possa constituir título executivo extrajudicial por lhe faltarem os requisitos da liquidez e certeza, ou ainda porque esses requisitos somente são satisfeitos por ato unilateral do credor.
Como assinalado, é a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza.
É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras.
Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei n° 10.931/2004. A definição da força executiva

de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.
Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso V do artigo 745 do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei n° 11.382/2006.
Anoto que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*
*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).*
*3. No caso concreto, recurso especial não provido.*
***(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)***

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002334-85.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002334-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR |
| APELADO(A) | : | ROSA MARIA COLOMBO LOPES MOGI GUACU -ME e outro |
| | : | ROSA MARIA COLOMBO LOPES |
| No. ORIG. | : | 00023348520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 29/32) que julgou extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento nos artigos 267, incisos IV, do CPC - Código de Processo Civil.
Apela a CEF, alegando que não se trata de contrato de crédito rotativo, mas sim de mútuo, formalizado por instrumento particular subscrito por testemunhas, acompanhado de nota promissória e planilha de evolução da

dívida, constituindo título executivo extrajudicial apto a aparelhar o feito executivo.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

A exequente ajuizou a execução com base em "Contrato de Empréstimo e Financiamento à Pessoa Jurídica" e correspondente Nota Promissória, acompanhados de demonstrativo de débitos e cálculos de evolução da dívida. Referido contrato prevê a concessão de um empréstimo no valor de R$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), sendo o valor líquido, deduzidas despesas de tarifa, seguros e tributos, creditado no ato na conta corrente do mutuário. Sobre o valor mutuado incidem juros à taxa mensal efetiva de 2,73% ao mês, mais a variação da TR - Taxa Referencial, sendo financiamento pagável em 24 prestações mensais, calculadas pela tabela Price, sendo a primeira no valor de R$ 3.153,88 (três mil, cento e cinquenta e três reais e oitenta e oito centavos).
Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora, co-devedores e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 585, inciso II c/c 580 Código de Processo Civil, sendo cabível a ação de execução.
Ademais, o contrato vem acompanhado de nota promissória, emitida no mesmo valor do contrato de financiamento, e que também constitui título executivo extrajudicial, nos termos do inciso I do artigo 585.
É certo que, na verdade, o credor não pretende a execução da nota promissória, mas do contrato, sendo que o título de crédito serve apenas como garantia do contrato, possibilitando o protesto por falta de pagamento.
Contudo, em se tratando de nota promissória emitida no mesmo valor do contrato de empréstimo bancário, não há como negar a sua qualidade de título executivo, sendo de se aplicar o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 27:

*Súmula 27: Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio.*

Assim, quer seja porque o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo, quer seja porque a nota promissória também tem essa qualidade, é cabível a execução.
No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.*
***TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009***
*EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.*
***TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011***
*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.*
***TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008***

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.*
***TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006***
*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatur depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.*
***TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010***

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001968-46.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001968-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR |
| APELADO(A) | : | MARCELO COLOMBINI -ME e outro |
| | : | MARCELO COLOMBINI |
| No. ORIG. | : | 00019684620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 26/27) que julgou extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento nos artigos 267, incisos IV, do CPC - Código de Processo Civil.
Apela a CEF, alegando que não se trata de contrato de crédito rotativo, mas sim de mútuo, formalizado por instrumento particular subscrito por testemunhas, acompanhado de nota promissória e planilha de evolução da dívida, constituindo título executivo extrajudicial apto a aparelhar o feito executivo.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

A exequente ajuizou a execução com base em "Contrato de Empréstimo e Financiamento à Pessoa Jurídica" e correspondente Nota Promissória, acompanhados de demonstrativo de débitos e cálculos de evolução da dívida.
Referido contrato prevê a concessão de um empréstimo no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sendo o valor líquido, deduzidas despesas de tarifa, seguros e tributos, creditado no ato na conta corrente do mutuário.
Sobre o valor mutuado incidem juros à taxa mensal efetiva de 2,20% ao mês, mais a variação da TR - Taxa Referencial, sendo financiamento pagável em 24 prestações mensais, calculadas pela tabela Price, sendo a primeira no valor de R$ 2.703,82 (dois mil, setecentos e três reais e oitenta e dois centavos).
Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora, co-devedores e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 585, inciso II c/c 580 Código de Processo Civil, sendo cabível a ação de execução.
Ademais, o contrato vem acompanhado de nota promissória, emitida no mesmo valor do contrato de financiamento, e que também constitui título executivo extrajudicial, nos termos do inciso I do artigo 585.
É certo que, na verdade, o credor não pretende a execução da nota promissória, mas do contrato, sendo que o título de crédito serve apenas como garantia do contrato, possibilitando o protesto por falta de pagamento.
Contudo, em se tratando de nota promissória emitida no mesmo valor do contrato de empréstimo bancário, não há como negar a sua qualidade de título executivo, sendo de se aplicar o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 27:

*Súmula 27: Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio.*

Assim, quer seja porque o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo, quer seja porque a nota promissória também tem essa qualidade, é cabível a execução.
No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.*
***TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009***
*EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.*
***TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011***
*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.*
***TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008***
*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.*
***TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006***

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatur depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.*
***TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010***

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009296-98.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009296-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro |
| APELADO(A) | : | TUIUTI DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e outros |
| | : | GILMAR MARANGONI |
| | : | MARCIA LONGHI MARANGONI |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 21/24) que julgou extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento nos artigos 267, incisos I e VI, combinado com os artigos 295, inciso V, e 618, inciso I, todos do CPC - Código de Processo Civil.
Apela a CEF, alegando que não se trata de contrato de crédito rotativo, mas sim de mútuo, formalizado por instrumento particular subscrito por testemunhas, acompanhado de nota promissória e planilha de evolução da dívida, constituindo título executivo extrajudicial apto a aparelhar o feito executivo.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

A exequente ajuizou a execução com base em "Contrato de Empréstimo/Financiamento" e correspondente Nota Promissória, acompanhados de demonstrativo de débitos e cálculos de evolução da dívida.
Referido contrato prevê a concessão de um empréstimo no valor de R$ 90.000,00 (noventa mil reais), sendo o valor líquido, deduzidas despesas de tarifa, seguros e tributos, creditado no ato na conta corrente da mutuária.
Sobre o valor mutuado incidem juros à taxa mensal efetiva de 3,08% ao mês, mais a variação da TR - Taxa Referencial, sendo financiamento pagável em 24 prestações mensais, calculadas pela tabela Price, sendo a

primeira no valor de R$ 5.360,16 (cinco mil, trezentos e sessenta reais e dezesseis centavos).
Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora, co-devedores e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 585, inciso II c/c 580 Código de Processo Civil, sendo cabível a ação de execução.
Ademais, o contrato vem acompanhado de nota promissória, emitida no mesmo valor do contrato de financiamento, e que também constitui título executivo extrajudicial, nos termos do inciso I do artigo 585.
É certo que, na verdade, o credor não pretende a execução da nota promissória, mas do contrato, sendo que o título de crédito serve apenas como garantia do contrato, possibilitando o protesto por falta de pagamento.
Contudo, em se tratando de nota promissória emitida no mesmo valor do contrato de empréstimo bancário, não há como negar a sua qualidade de título executivo, sendo de se aplicar o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 27:

*Súmula 27: Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio.*

Assim, quer seja porque o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo, quer seja porque a nota promissória também tem essa qualidade, é cabível a execução.
No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.*
***TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009***
*EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.*
***TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011***
*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.*
***TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008***
*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.*
***TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006***
*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatur depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a*

*execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.*
***TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010***
Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028319-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028319-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP221362 ELAINE DUSCOV DE ANDRADE e outro |
| APELADO(A) | : | EMPORIUM ROMANUM COM/ DE BEBIDAS LTDA e outro |
| | : | ELIAS MARQUES PEREIRA |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 84/86) que julgou extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento nos artigos 267, incisos I e VI, combinado com os artigos 295, inciso I e III; 614, I, 618, I, e 795 todos do CPC - Código de Processo Civil.
Apela a CEF, alegando que não se trata de contrato de crédito rotativo, mas sim de mútuo, formalizado por instrumento particular subscrito por testemunhas, acompanhado de planilha de evolução da dívida, constituindo título executivo extrajudicial apto a aparelhar o feito executivo.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

A exequente ajuizou a execução com base em "Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica", acompanhado de demonstrativo de débitos e cálculos de evolução da dívida.
Referido contrato prevê a concessão de um empréstimo no valor de R$ 69.000,00 (sessenta nove mil reais) sendo o valor líquido, deduzidas despesas de tarifa, seguros e tributos, creditado no ato na conta corrente da mutuária.
Sobre o valor mutuado incidem juros à taxa mensal efetiva de 3,20% ao mês, , sendo financiamento pagável em 12 prestações mensais, calculadas pela tabela Price, sendo a primeira no valor de R$ 7.014,90 (sete mil, quatorze reais e noventa centavos).
Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora, co-devedores e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 585, inciso II c/c 580 Código de Processo Civil, sendo cabível a ação de execução.
Assim, cabível a execução, visto que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo.
No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.*
***TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009***
*EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.*
***TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011***
*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.*
***TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008***
*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.*
***TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006***
*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatur depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.*
***TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010***

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008704-18.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008704-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro |
| APELADO(A) | : | SANTIAGO E PIZZI COM/ DE MOVEIS LTDA -ME e outros |
| | : | WELLINGTON PIZZI DE MELO |
| | : | LETICIA TAVARES SANTIAGO |
| No. ORIG. | : | 00087041820114036104 4 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 94/96) que julgou extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
Pela decisão de fls.107 o Juízo *a quo* determinou a emenda da petição inicial, para adaptação ao procedimento monitório, contra a qual a exequente interpôs agravo de instrumento 0031132-70.2011.403.0000.
Alega a apelante que a execução é fundada em cédula de crédito bancário, que pode ser objeto de execução nos termos do artigo 585 do Código de Processo Civil e artigo 28, §2º, inciso II da Lei 10.931/2004, ainda que representativa de crédito rotativo.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO" (fls. 09-16).
Referido contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito rotativo flutuante (modalidade denominada GIROCAIXA INSTANTÂNEO) e crédito rotativo fixo (modalidade denominada CHEQUE EMPRESA CAIXA), mediante lançamentos em conta corrente, para possibilitar o pagamento de cheques apresentados com insuficiência de fundos, e outros débitos em conta corrente.
A cédula de crédito bancário veio também acompanhada dos extratos de conta corrente e de planilhas demonstrativas de cálculo do débito (fls. 28/74).
A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigo 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente:

*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.*
*...*
*§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:*
*I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e*
*Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:*
*I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";*
*II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;*
*III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada*

*prestação, ou os critérios para essa determinação;*
*IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;*
*V - a data e o lugar de sua emissão; e*
*VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.*
Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".
Com efeito, a referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei n° 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário.
Tampouco há que se objetar que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito não possa constituir título executivo extrajudicial por lhe faltarem os requisitos da liquidez e certeza, ou ainda porque esses requisitos somente são satisfeitos por ato unilateral do credor.
Como assinalado, é a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza.
É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras.
Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei n° 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.
Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso V do artigo 745 do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei n° 11.382/2006.
Anoto que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*
*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).*
*3. No caso concreto, recurso especial não provido.*
***(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)***

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

2014.03.00.013165-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| AGRAVANTE | : | CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A |
| ADVOGADO | : | SP090846 PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | ANTONIO GARCIA ZACARIAS |
| ADVOGADO | : | SP034023 SPENCER BAHIA MADEIRA e outro |
| INTERESSADO(A) | : | AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT |
| ADVOGADO | : | SP183626 CARLOS EDUARDO MALTA CRAVO e outro |
| INTERESSADO(A) | : | Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT |
| ADVOGADO | : | SP163327 RICARDO CARDOSO DA SILVA e outro |
| INTERESSADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00054267120054036119 1 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra decisão que, em sede de ação de interdito proibitório, manteve a Concessionária Nova Dutra em mora desde o início do prazo para execução da obra até o dia 22/04/2014, determinando ainda que a concessionária inicie a execução do projeto de adequação original determinado pelo TRF3, na decisão de 05/08/2008, independentemente de aprovação de órgão da União ou da agência reguladora (corrés), sob pena de retomada da mora e da multa correspondente, enquanto vigente a decisão do Tribunal, devendo observar, na execução, o cronograma estabelecido pelo perito judicial.
Alega a agravante que o cumprimento da decisão, tal como lançada, sem a aprovação do órgão regulador, acarretará em riscos de acidentes, haja vista a inobservância das normas técnicas de segurança. Aduz, ainda, que, pelo acórdão do Tribunal Regional Federal determinou-se ao perito judicial que fizesse as adaptações necessárias, razão pela qual entende que a decisão agravada ofende aquela proferida pelo órgão colegiado. Requer, portanto, a suspensão dos efeitos da decisão agravada e, ao final, seja o presente agravo de instrumento provido a fim de se iniciar as obras somente depois dos aperfeiçoamentos técnicos e da prévia aprovação do projeto pela ANTT.
Às fls. 414/415 foi concedido o efeito suspensivo a fim de determinar que o perito judicial apresentasse o aperfeiçoamento do projeto, adequando-o às recomendações apontadas no Relatório de Análise de Projeto, apresentado pela ANTT e, ainda, com a apresentação do novo projeto pelo perito judicial, fosse dada nova vista à ANTT, pelo prazo de 15 (quinze dias), para análise.
Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 418/430).
**É o relatório do necessário. Decido.**
O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra decisão que, em sede de ação de interdito proibitório, manteve a Concessionária Nova Dutra em mora desde o início do prazo para execução da obra até o dia 22/04/2014, determinando ainda que a concessionária inicie a execução do projeto de adequação original determinado pelo TRF3, na decisão de 05/08/2008, independentemente de aprovação de órgão da União ou da agência reguladora (corrés), sob pena de retomada da mora e da multa correspondente, enquanto vigente a decisão do Tribunal, devendo observar, na execução, o cronograma estabelecido pelo perito judicial.*
*Alega a agravante que o cumprimento da decisão, tal como lançada, sem a aprovação do órgão regulador, acarretará em riscos de acidentes, haja vista a inobservância das normas técnicas de segurança. Aduz, ainda, que, pelo acórdão do Tribunal Regional Federal determinou-se ao perito judicial que fizesse as adaptações necessárias, razão pela qual entende que a decisão agravada ofende a decisão proferida pelo órgão colegiado. Requer, portanto, a suspensão dos efeitos da decisão agravada e, ao final, seja o presente agravo de instrumento provido a fim de se iniciar as obras somente depois dos aperfeiçoamentos técnicos e da prévia aprovação do projeto pela ANTT.*
*É o relatório do necessário. Decido.*
*Compulsando os autos verifica-se que a ação originária foi proposta por Antonio Garcia Zacarias, em face da*

*Concessionária da Rodovia presidente Dutra, da União, da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, requerendo o desfazimento de obra que prejudicava seu acesso à sua residência e trabalho.*
*Inicialmente, a liminar foi indeferida, razão pela qual o então autor interpôs o AI nº 2006.03.00.000723-7, ao qual foi dado parcial provimento nos seguintes termos:*
*"A Segunda Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para impor à agravada Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A, a execução do projeto apresentado pelo agravante às folhas 478 e seguintes. Caberá ao Juízo de primeiro grau, a nomeação de perito, profissional que deverá elaborar cronograma de execução, a ser seguido pela agravada Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A. Ao 'expert' nomeado caberá, também, sugerir o aperfeiçoamento do projeto e finalizar o cumprimento do cronograma, sob a supervisão do Juízo 'a quo'. Eventual descumprimento injustificado ao cronograma importará, nos termos do § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, multa diária no importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a cargo da agravada Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A e em favor do agravante". (g. n.)*
*Dessa forma, o perito nomeado pelo Juízo "a quo" apresentou o referido projeto (fls. 164/193), no qual consta, além do cronograma mês a mês, que a sua execução deveria ser realizada com as seguintes etapas:*
*"a) Aprovação do projeto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, conforme determinação de fl. 946;*
*b) Licitação e Contratação da obra;*
*c) Execução da obra". (g. n.)*
*Entretanto, após o envio do projeto à Agência Reguladora, esta rejeitou-o, solicitando a sua reapresentação, após os ajustes e complementações que indica (fls. 233/235).*
*Assim, verifica-se que o próprio Tribunal, no acórdão citado, determinou que o perito realizasse o aperfeiçoamento do projeto apresentado, bem como elaborasse cronograma. Tem-se, portanto, que o cronograma do perito inicia-se com a aprovação do projeto pela ANTT, sem o qual as demais etapas não podem prosseguir.*
*Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo requerido, determinando que o perito judicial apresente o aperfeiçoamento do projeto, adequando-o às recomendações apontadas no Relatório de Análise de Projeto, apresentado pela ANTT.*
*Com a apresentação do novo projeto pelo perito judicial, dê-se nova vista à ANTT, pelo prazo de 15 (quinze dias), para análise.*
*Intimem-se os agravados para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.*
*Publique-se. Intimem-se".*

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de liminar, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.
Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016161-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016161-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO(A) | : | ALUMINIO EXTRA LAR LTDA |
| ADVOGADO | : | SP121848 ROSIANE MARIA RIBEIRO e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00283824220124036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros da devedora por meio do sistema BACENJUD, mesmo após recusa da exequente quanto ao bem que lhe fora oferecido.
Alega a agravante que a penhora solicitada não acarreta quebra de sigilo bancário, porquanto implica tão somente a constrição dos valores depositados até o valor da dívida. Sustenta, ainda, obedecer a ordem de preferência legalmente prevista, não havendo necessidade de esgotamento de diligências para que seja aplicada a penhora "on line", sendo este instituto diferente daquele previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional (indisponibilidade de bens). Por fim, ressalta que a execução é realizada no interesse do credor, na forma do artigo 612, do Código de Processo Civil.
Requer, portanto, a concessão de antecipação da tutela para que seja utilizado o sistema BACENJUD para constrição, em garantia do Juízo, de saldos existentes em contas correntes e aplicações financeiras da executada, indeferindo-se a nomeação de maquinário realizada.
**É o relatório do necessário. Decido.**
Com efeito, a jurisprudência tem considerado válida a recusa de bens por parte da exequente diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, fato que não implica violação ao princípio da menor onerosidade insculpido no artigo 620 do Código de Processo Civil porquanto a execução é realizada também no interesse do credor.
Neste sentido:

*"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 exeqüente, 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."*
(STJ - 1ª T., AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 22/10/2013, DJe em 04/11/2013)

Na mesma linha de entendimento tem se manifestado esta colenda Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. (ART. 557, DO CPC). PENHORA ON-LINE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.*
*1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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. 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. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.*
*3. Na hipótese, a constrição deferida obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, devendo ser mantida.*
***4. A execução se dá no interesse do credor, e a recusa do exequente mostra-se bem justificada, eis que os bens móveis ofertados, consistentes em maquinário utilizado na indústria, de fato, são de difícil alienação, vez que destinados a mercado específico, além de estarem localizados em comarcas distantes do Juízo da execução (Gravataí/RS e Caxias do Sul/RS). Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução"***
*5. Agravo regimental conhecido como legal e não provido."*

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AI nº 2013.03.00.021336-0, j. 07/04/2014, e-DJF3 22/04/2014). O destaque não está no original.

**No caso concreto**, observo que, instada a manifestar-se sobre o bem oferecido às fls. 72/73, a saber, uma máquina cordoneira elétrica, a exequente recusou-o, alegando inobservância à ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, bem como por consubstanciar-se o equipamento em mercadoria de difícil alienação (fls. 81/82). Outrossim, no que concerne à penhora "on line", a jurisprudência firmou-se no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei n° 11.382/06 tornou-se dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.
Neste sentido, peço vênia para transcrever precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

*"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. 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 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 Dialógo 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 exeqüente.*
*(...)*
*17. Contudo, impende ressalvar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*
*18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.*
*19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*
(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10).

Diante do exposto, **concedo a antecipação de tutela requerida**, para determinar a realização da penhora "on line" nas contas bancárias e aplicações da executada.
Intimem-se a agravada para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021357-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021357-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | PATRICIA CAPISTRANO TEIXEIRA |
| ADVOGADO | : | SP275367B CAROLINA GOMES PINTO MAGALHÃES SOARES e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : | 00044110320144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Patrícia Capistrano Teixeira, diante da decisão que concedeu a tutela antecipada mediante caução de depósito em juízo do valor integral da dívida.
Postergo a apreciação da pretensão aduzida pela agravante para após a vinda da contraminuta do agravado. Por cautela, ante a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, DEFIRO a concessão de efeito suspensivo, sustando a exigibilidade do crédito em discussão.
Intimem-se, inclusive a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Comunique-se, com urgência, o juízo de origem, a fim de que tome as medidas cabíveis.
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006825-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006825-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO(A) | : | SEMEC SERVICO MEDICO CIRURGICO LTDA |
| AGRAVADO(A) | : | ROMEU CIANCIARULO |
| ADVOGADO | : | SP008704 NORMANDO AUGUSTO DE MELLO |
| AGRAVADO(A) | : | EDSEL MARIA GALACCI CIANCIARULO |
| ADVOGADO | : | SP030422 ADILSON RENATO DOS REIS |
| | : | SP287623 MÔNICA DE MATTOS FERRAZ |
| | : | SP018024 VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP |
| No. ORIG. | : | 90.00.00002-6 1FP Vr OSASCO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu o pedido formulado em exceção de pré-executividade, para extinguir o feito em relação a EDSEL MARIA GALACCI CIANCIARULO, em virtude do decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a da sócia.
Alega a agravante, em síntese, que o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174, do CTN, é inaplicável para a cobrança de crédito referente ao FGTS, mesmo para o redirecionamento, devendo ser observado o disposto na Súmula 210, do CTJ, no sentido de que *"a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*.
Sustenta ser incabível a condenação ao pagamento de verba honorária e custas processuais, por não ter havido a extinção da execução fiscal.
Requer o provimento dos embargos.
O feito foi julgado em 09.05.2011, e a Egrégia Quinta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (fls. 639-639v.). Contudo, constatado vício na intimação da parte para apresentar resposta (art. 527, V, do CPC), foi declarada a nulidade do acórdão (fls. 653-653v.).
Vieram os autos conclusos.
Decido.
O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.
O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado a respeito do prazo prescricional da cobrança dos créditos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, tendo editado, inclusive, a Súmula 210, segundo a qual *"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*.
Consolidou-se, ainda, na jurisprudência da Corte Superior, o entendimento no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, e, por isso, o prazo, tanto de decadência como o de prescrição, é trintenário, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174, do Código Tributário Nacional. A propósito, a Súmula 353, do STJ.
Note-se que não é possível cogitar de prazo diverso para a prescrição intercorrente que não o trintenário, pois ele há de ser igual ao da prescrição da ação.
É pacífico o entendimento, na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo prescricional após o despacho que ordenou a citação da empresa executada*, ex vi* o artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/80.
Sobre o tema da interrupção da prescrição nas obrigações solidárias, o artigo 204, parágrafo 1º, do Código Civil, reza que a interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros.
Desta sorte, não obstante o despacho que ordena a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição, em relação aos corresponsáveis, decorridos mais de 30 (trinta) anos daquele ato judicial, ocorre a prescrição intercorrente para o redirecionamento aos sócios.
Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES. - Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ. - O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte. - A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida. - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*
*(RESP 200301829109, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 26/09/2005 PG: 00305)*
*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES. - Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ. - O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte. - A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida. - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*
*(RESP 200301829109, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 26/09/2005 PG: 00305)*

*In casu*, verifica-se que o despacho que ordenou a citação da empresa executada é datado de setembro de 1983 (fl. 32), sendo que o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face da sócia EDSEL MARIA GALACCI CIANCIARULO deu-se em 03 de novembro de 2004 (fls. 295-296), antes, portanto, do decurso do prazo

prescricional.
Logo, presente esse contexto, não há que se falar em prescrição intercorrente, devendo ser rejeitada a exceção de pré-executividade e afastada a condenação ao pagamento de honorários e custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução.
Dê-se ciência, fazendo constar da autuação os nomes dos advogados da agravada - EDSEL MARIA GALACCI CIANCIARULO -, mencionados às fls. 643-646.
Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 25 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021253-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021253-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| AGRAVANTE | : | J NAPPI IND/ DE MOLAS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI 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 CATANDUVA >36ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00064743320134036136 1 Vr CATANDUVA/SP |

DECISÃO
Fls. 211/222: Trata-se de pedido de reconsideração interposto contra r. decisão monocrática proferida nos moldes autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Requer a parte agravante a reconsideração da r. decisão agravada sob o argumento, em síntese, de que não se trata de situação na qual a representação processual estava regularizada na origem, havendo falha na formação do agravo de instrumento. Alega que sua representação processual estava irregular, mas, que a regularizou perante os autos da execução fiscal.
**É o relatório do necessário. Decido.**
Compulsando os autos verifico que, de fato, o advogado da agravante não estava devidamente representado nos autos originários. Há, inclusive, à fl. 160, despacho datado de 11/07/2014 determinando a sua regularização. Entretanto, até a data na qual foi proferida a decisão agravada, tal não ocorreu.
Posteriormente àquela decisão, o d. procurador protocolou substabelecimento a outros advogados, sem, no entanto, trazer mandato procuratório que lhe concedesse poderes para atuar em nome de seu cliente (fls. 202/203). Dessa forma, quando da interposição deste agravo de instrumento, não havia regularizado sua representação processual nos autos do processo originário, tampouco o fez naquele momento, nestes autos.
Esclareço que as cópias da petição protocolizada na execução fiscal apenas nesta data, contendo o instrumento de procuração, não tem o condão de alterar os fundamentos da decisão que negou seguimento ao seu agravo de instrumento, haja vista que a regularização posterior, em sendo peça de apresentação obrigatória, é inadmissível. Nesse sentido:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCURAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.*
*1. A ausência das peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do CPC importa em não conhecimento do recurso, sendo inadmitida a juntada posterior.*
*2. Agravo não provido".*
(STJ, 3ª Turma, Ministra Nancy Andrighi, AgRg no REsp nº 1400770, 25/02/2014)

Assim também vem entendendo esta Corte: Desembargador Federal Luiz Stefanini, AI nº 2013.03.00.000180-0, 01/07/2013 e Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, AI nº 2001.03.00.028453-3, 01/12/2009.

Diante do exposto, não verifico razão para a reconsideração da r. decisão. Aguarde-se oportuna apresentação do agravo legal em mesa a fim de que seja analisado pelo Colegiado.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009543-51.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.023890-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CARLOS ROBERTO BICHUETTE e outros |
| | : | CONSTANTINO ANTONIO FROLLINI |
| | : | JORGE ROBERTO CARLONE |
| | : | LICANORA ALVES DE SOUZA |
| | : | MARIA CANDIDA CHRISTIANO DE OLIVEIRA CAM |
| | : | MARIA FRANCISCA DE ALMEIDA |
| | : | SANDRA MARIA ZULIANI GOULART MAGAGNATTTO |
| | : | SANTINO ANTONIO DE QUEIROZ COUTINHO |
| | : | VALTER LETIZIO |
| | : | VANIA MARIA DANGIO |
| ADVOGADO | : | SP092611 JOAO ANTONIO FACCIOLI |
| | : | SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 94.00.09543-0 17 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
Fls. 625/628: Dê-se vista à parte embargada, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018632-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018632-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| APELANTE | : | IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA BENFLEX LTDA |
| ADVOGADO | : | SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00186327320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
**Vistos.**
Cuida-se de Mandado de Segurança, sem pedido liminar, impetrado por **IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA BENFLEX LTDA.** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - SP**, objetivando a declaração da inexigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária patronal, prevista no art. 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91, sobre as verbas pagas a título dos **primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente, férias gozadas, respectivo terço constitucional, salário maternidade e aviso prévio indenizado**. Pretende, ainda, o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, sem as limitações do art. 89, da Lei n. 9.129/95 e do art. 170-A, do CTN, bem como nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91, combinado com o art. 74, da Lei n. 9430/96. Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo das contribuições (fls. 02/31).
Juntou documentos (fls. 34/901).
Prestadas informações às fls. 931/938.
A liminar foi parcialmente deferida (fls. 906/922).
O MM. Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio acidente e o aviso prévio indenizado, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos, observando-se a limitação de 30 % estabelecida no art. 89 da Lei n. 8.212/91, a partir da competência de agosto de 2004, em razão da extinção pela prescrição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizada pela SELIC. Sentença submetida ao reexame necessário (943/960).
Opostos embargos de declaração (fls. 970/976), estes foram parcialmente acolhidos para afastar a incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio acidente e o aviso prévio indenizado, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos, a partir da competência de agosto de 2004, observando-se o art. 170-A e atualizada conforme a taxa SELIC, sem a limitação de 30% imposta pelo § 3º, do art. 89, da Lei n. 8.212/91. Sentença submetida ao reexame necessário (980/983).
Irresignadas, as partes interpuseram recursos de apelação.
A parte impetrante reitera os termos da inicial, requerendo a reforma parcial da sentença para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, respectivo terço constitucional de férias, salário maternidade, primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente e aviso prévio indenizado, bem como o direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC a partir de 01.01.96, ou subsidiariamente, a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela apelada quando da cobrança de seus créditos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, sem as limitações do art. 170-A, afastando-se as restrições do art. 89 da Lei n. 8.212/91, artigos 3º e 4º da LC n. 118/05 e IN n. 900/08 e, por fim, que a autoridade impetrada seja obstada de cobrar os referidos créditos, de inscrever o nome da parte impetrante no CADIN, além de ser impedida da negativa de expedição da Certidão de Regularidade Fiscal. Suscita, ainda, o prequestionamento (fls. 989/1030).
A União, por sua vez, pleiteia a reforma da sentença, denegando-se a ordem (fls.1048/1056).
Com contrarrazões (fls. 1034/1047 e 1062/1084), subiram os autos a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação da União e da remessa necessária, no tocante à inexigibilidade da contribuição previdenciária nos primeiros quinze dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados e pelo parcial provimento da apelação da parte impetrante para que seja reformada a decisão no que tange aos critérios fixados para a compensação. (fls. 1088/1092).

**É o relatório do necessário. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621 submetido à sistemática da repercussão geral, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*
(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011).

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.
No caso dos autos a ação foi ajuizada em 17/08/09, devendo ser observada a prescrição quinquenal.
O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"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.*
*(...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*
*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
*(...)".*
*(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).*

**Passo à análise do caso concreto.**

Em relação às **férias gozadas**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária:

*PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E **FÉRIAS GOZADAS**. POSSIBILIDADE.*
*1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.*
*2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.*
*Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.*
*3. Agravo regimental não provido.*
*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011).*
*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*
*1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*
*2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*
*3. Agravo Regimental não provido.*
*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".*

O c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas ao salário-maternidade, tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária. Já as verbas referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, terço constitucional de férias gozadas e aviso prévio indenizado tem caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*
*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*
*1.1 Prescrição.*
*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "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". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado 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".*
*1.2* ***Terço constitucional de férias.***
*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*
*Em relação ao* ***adicional de férias concernente às férias gozadas****, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*
*1.3* ***Salário maternidade****.*
*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*
*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.*
*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.*
*1.4 Salário paternidade.*
*O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).*
*Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).*
*2. Recurso especial da Fazenda Nacional.*
*2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.*
*Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*
*2.2* ***Aviso prévio indenizado****.*
*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de*

*indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.*
*A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.*
*Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*
*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.*
*Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.*
*Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*
*2.3 Importância paga nos* ***quinze dias que antecedem o auxílio-doença****.*
*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.*
*Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.*
*Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.*
*Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*
*2.4 Terço constitucional de férias.*
*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.*
*3. Conclusão.*
*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.*
*Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.*
*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*
*(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).*
[Tab]
Cumpre ressaltar que, não obstante conste do pedido (fl. 29, item "a") a expressão "quinze (15) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente)", a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.212/91.
Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos no *caput* do art. 60 da referida lei.
Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício

dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).
No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.
Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.
Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.
Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.
Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.
Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.
Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".*
(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

No tocante às limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tratando-se de opção do contribuinte pela compensação o regramento legal a ser observado deve ser aquele vigente no momento do ajuizamento da ação, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática de recurso representativo de controvérsia, conforme ementa a seguir transcrita:

***"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.***
*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do*

*contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*
*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
*11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
*(...)*
*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".*
(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Assim devem ser observadas as limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.
De tal maneira, na vigência da Lei n. 9.032/95 (a partir de 29.04.95), havia a limitação de 25% (vinte e cinco por cento) para a compensação em cada competência, passando a ser de 30% (trinta por cento) após o advento da Lei n. 9.129/95 (a partir de 21.11.95) até a publicação da Medida Provisória n. 449/2008 (04.12.08), momento no qual o dispositivo em questão foi revogado.
Ressalte-se que, mesmo na hipótese de recolhimento de contribuição posteriormente considerada inconstitucional, tais limitações devem ser observadas, porquanto a compensação segue o regramento legal, contrariamente ao que ocorre na hipótese de repetição, a qual se sujeita somente à limitação própria do regime de precatórios. Cumpre ressaltar que tais limitações relacionadas à compensação não foram declaradas inconstitucionais.
É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.*
*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*
*2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.*
*3. Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/9.*
*4. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes.*
*5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, 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 insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC.*
*(AGResp n. 1346695, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.04.13, DJE 15.04.13, grifos meus).*
Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 22/07/09, não se submetendo às limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95.
Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 17/08/09, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.
Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*
*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*
(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)
*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.*
*1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*
*2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*
(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.
Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".
Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).
Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput e* ,§ 1º-A, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação, e **dou parcial provimento à apelação da parte impetrante** para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.
Intimem-se.
Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011922-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011922-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| AGRAVANTE | : | FRANCISCA VASCONCELOS DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP242633 MARCIO BERNARDES e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00016389820144036130 2 Vr OSASCO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela.
Alega a parte agravante que ajuizou ação ordinária para revisão de contrato de financiamento imobiliário. Requer, assim, que a agravada se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou de promover atos para a sua desocupação, alegando ser inconstitucional a execução extrajudicial. Pleiteia, ainda, a exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito.
Requer a atribuição de efeito suspensivo, concedendo-se a tutela requerida até julgamento em definitivo da ação originária.
Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
**É o relatório. Passo a decidir.**
O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
Os requisitos para a concessão da tutela antecipada estão disciplinados no artigo 273 do Código de Processo Civil.
No caso concreto, verifica-se que a parte agravante não questiona a ocorrência de sua inadimplência. Alega, apenas, que ajuizou ação ordinária a fim de revisar as cláusulas de seu contrato de financiamento.
Assim, nos termos do contrato firmado, é garantida ao agente financiador a execução extrajudicial, com o consequente leilão do imóvel, objeto do financiamento, desde que realizado na forma legal.
Ademais, em conformidade com a cláusula 24 de seu contrato, o inadimplemento por prazo superior a 60 (sessenta) dias, comporta em vencimento antecipado da dívida.
Destarte, existindo dúvidas sobre a verossimilhança, mostra-se razoável aguardar a manifestação da parte ré para a

completa compreensão da lide e uma correta formação do convencimento por parte do julgador.
Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA, PROVA INEQUÍVOCA, DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, ABUSO DE DIREITO OU MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO DO RÉU. ARTIGO 273, CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*
*I - O STF pacificou entendimento no sentido de que a verossimilhança deve estar comprovada nos autos mediante prova inequívoca dos fatos alegados.*
*II - Hipótese dos autos em que não se logrou demonstrar razões jurídicas ou fáticas que autorizem a concessão de tutela antecipada. Requisito da verossimilhança das alegações que não se configura.*
*III - Agravo de instrumento desprovido".*
(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2010.03.00.029875-2, 13/09/2011).

Sobre a questão da inclusão do nome da agravante no cadastro de proteção ao crédito, assim decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos:

*"(...)*
*ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se,* ***cumulativamente****: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;*
*b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo.* ***Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção****.*
(...)"
(STJ, 2ª Seção, Ministra Nancy Andrighi, REsp 1.061.530, 10/03/2009) **(g. n.)**
Assim, conclui-se que para a exclusão do nome do devedor do cadastro de proteção ao crédito os três requisitos indicados naquele julgamento devem estar preenchidos cumulativamente, o que não se observa no caso dos autos.
Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023203-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023203-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| AGRAVANTE | : | ALMIR FERREIRA DA SILVA e outro |
| | : | LINDALVA RODRIGUES LOPES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP167408 FABIO MIYASATO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| | : | EMGEA Empresa Gestora de Ativos |
| ADVOGADO | : | SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00133658120134036100 6 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela.
Alega a parte agravante que ajuizou ação de repetição de indébito para revisão de contrato de financiamento imobiliário. Requer, assim, autorização para pagamento diretamente à agravada ou para depósito judicial das parcelas que entende corretas, bem como, que a agravada se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou de promover atos para a sua desocupação.
Pleiteia, finalmente, a atribuição de efeito suspensivo, concedendo-se a tutela requerida até julgamento em definitivo da ação originária.
Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
**É o relatório. Passo a decidir**.
O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
Os requisitos para a concessão da tutela antecipada estão disciplinados no artigo 273 do Código de Processo Civil.
No caso concreto, verifica-se que a parte agravante não questiona a ocorrência de sua inadimplência. Alega, apenas, ter ajuizado ação de repetição de indébito a fim de discutir o valor das prestações de seu contrato de financiamento.
Assim, nos termos do contrato firmado, é garantida ao agente financiador a execução extrajudicial, com o consequente leilão do imóvel, objeto do financiamento, desde que realizado na forma legal.
Também não há que se autorizar, nessa via de cognição sumária, o depósito judicial do valor que considera correto, haja vista que, em conformidade com a cláusula 29 de seu contrato, o inadimplemento de três ou mais prestações, comporta em vencimento antecipado da dívida.
Destarte, existindo dúvidas sobre a verossimilhança, mostra-se razoável a manutenção da decisão agravada.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA, PROVA INEQUÍVOCA, DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, ABUSO DE DIREITO OU MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO DO RÉU. ARTIGO 273, CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*
*I - O STF pacificou entendimento no sentido de que a verossimilhança deve estar comprovada nos autos mediante prova inequívoca dos fatos alegados.*
*II - Hipótese dos autos em que não se logrou demonstrar razões jurídicas ou fáticas que autorizem a concessão de tutela antecipada. Requisito da verossimilhança das alegações que não se configura.*
*III - Agravo de instrumento desprovido".*
(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2010.03.00.029875-2, 13/09/2011)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020410-39.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020410-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| APELANTE | : | SOCIEDADE EMPRESARIAL DE TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro |

| | | |
|---|---|---|
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00204103920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
**Vistos.**
Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **SOCIEDADE EMPRESARIAL DE TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.** em face do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - SP**, objetivando que lhe seja assegurado o direito líquido e certo de não incluir os valores pagos a título de horas extraordinárias na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91 (fls. 02/23).
Alega que tal verba não tem natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não pode ser incluída na base de cálculo da referida contribuição.
Não houve pedido de reconhecimento do direito à compensação dos valores em comento.
Juntou documentos (fls. 25/36).
A liminar foi indeferida (fls. 40/41), tendo sido interposto agravo de instrumento (fls. 47/72), ao qual foi negado seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 85/88).
Prestadas informações (fls. 74/84).
O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 94/96).
A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela concessão da segurança, ratificando os termos da petição inicial (fls. 104/124).
Com contrarrazões (fls. 129/136), subiram os autos a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 139/140vº).
**É o relatório do necessário. Decido.**
O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"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.*
*(...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

***"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.***
*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
*(...)".*
*(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).*

**Passo à análise do caso concreto.**
As verbas pagas pelo empregador a título de **adicional de horas extras** integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual tem **natureza salarial**, devendo sobre estas incidir a referida contribuição previdenciária. Nesse sentido a orientação da Corte Superior de Justiça. Confira-se:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE.***

***HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL***.
*1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.*
*2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.*
*3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
*4.As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*
*5. Consequentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.*
*6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."*
(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010).[Tab]

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.
Intimem-se.
Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013003-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013003-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | CONDOMINIO GRA BRETANHA |
| ADVOGADO | : | SP068916 MARILENE GALVAO BUENO KARUT e outro |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro |
| No. ORIG. | : | 00130035520084036100 14 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Considerando a informação do condomínio autor/credor, no sentido de que o débito objeto de cobrança nestes autos foi integralmente pago pela CEF, e, tendo em vista, ainda, o pedido de desistência do recurso pelo apelante/credor, verifico que a apelação interposta perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência e julgo prejudicada a apelação.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-69.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001992-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | JADIR DE SIQUEIRA MOIA e outros |
| | : | JOAO PEDRO DA SILVA |
| | : | JOAO CORSULINI |
| ADVOGADO | : | SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI |
| No. ORIG. | : | 00019926920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão de fls. 91/93 que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, reconsiderou a decisão de fls. 64/65 e, reconhecendo a falta de interesse de agir, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, negou seguimento à apelação dos autores, e julgou prejudicado o agravo legal da CEF de fls. 72/76.
Alega a embargante omissão no julgado, dado que não se manifestou sobre os honorários advocatícios.
É o relatório.

**Decido.**

Assiste razão à embargante.
"No caso de interposição de apelação pela parte autora em face de sentença de improcedência total do pedido, prolatada com base no art. 285-A do CPC, deve haver a citação do réu para oferecer contrarrazões, oportunidade em que ocorrerá a triangulação da relação jurídico-processual, sendo cabível a condenação em honorários nos termos do art. 20 do CPC" (REsp 1.117.091/ES, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 3/11/11).
*In casu,* tendo em vista o resultado do julgamento e considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, condeno os autores em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 43).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para, suprindo a omissão, condenar os autores em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.
Publique-se. Intimem-se.
Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000878-96.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000878-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | MILTON DO CARMO FERRO |
| ADVOGADO | : | SP252493B CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00008789620114036117 1 Vr JAU/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos pelo apelante em face da decisão de fls. 201/202 que, com fulcro no artigo 557, *caput,* do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação, ao fundamento da ocorrência da prescrição.
Alega o embargante que a decisão foi omissa em relação aos documentos de fls. 24/46, 56/81 e 157/159, que comprovariam que o autor permaneceu exercendo atividade na qualidade de empresário até 09/2005, quando foi concluído o procedimento de alteração contratual pela JUCESP para sua retirada da sociedade. Assim, continuou recolhendo até a competência de 09/2005, cujo vencimento se deu até o dia 02/10/2005.
**Decido.**

Os documentos aos quais se refere o embargante dizem respeito, respectivamente, ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, no qual consta recolhimento de contribuição previdenciária até 09/2005; registros de trabalho, contratos sociais e alterações; e a Ficha Cadastral Completa da empresa na JUCESP.
Como expresso na decisão recorrida, "no que concerne ao pecúlio do parágrafo único do artigo 24 da Lei n. 8.870/94, o termo inicial da prescrição é a data do afastamento definitivo do trabalho".
Ainda que se considere a data do registro na JUCESP - 05/09/2005 - como a do afastamento, e não a da própria alteração contratual - 30/12/2003, verifica-se a ocorrência da prescrição, uma vez que o requerimento administrativo se deu em 01/10/2010.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.
Publique-se. Intimem-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2890/2014**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017149-66.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017149-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| PARTE AUTORA | : | ALEXANDRE EDUARDO DA SILVA e outro |
| | : | CLAUDIA REGINA DONATO SILVA |
| ADVOGADO | : | SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00171496620134036100 16 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Considerando que o objeto deste *writ* foi integralmente cumprido - conforme informado pela SPU à fl. 50 e pelo impetrante à fl. 55 -, a presente impetração perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001045-50.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001045-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| PARTE AUTORA | : | AGNALDO DOS SANTOS e outros |
| | : | CLAUDIO ROBERTO DE JESUS |
| | : | FABIO ROBERTO DE VERAS |
| | : | FLAVIA FUZZI BARROSO |
| | : | GICELDA MARIA RIBEIRO |
| | : | MARCIA ADRIANA VIEIRA DA SILVA OLIVEIRA |
| | : | NORBERTO FONSECA RODRIGUES |
| | : | PAULO RODRIGUES NOVAES |
| | : | RITA DE CASSIA RIBEIRO FIGUEIREDO |
| | : | TAMARA EUGENIA STULBACH |
| ADVOGADO | : | SP325879 KATIA SANTOS CAVALCANTE e outro |
| PARTE RÉ | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00010455020144036104 1 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Trata-se de reexame necessário da sentença, proferida nos autos de mandado de segurança impetrado por servidores públicos municipais, por meio da qual foi julgado procedente o pedido para assegurar o levantamento do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos impetrantes, porquanto a mudança do regime celetista para o estatutário configura hipótese autorizadora de movimentação da conta vinculada ao aludido fundo, conforme previsão contida no artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.0369/90.
O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.
**É o relatório. Passo a decidir.**
O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se sedimentado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional o entendimento segundo o qual, a mudança de regime jurídico do servidor de celetista para estatutário, importa na extinção do vínculo laboral antecedente, o que autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos moldes do artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90 e da Súmula n. 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
Neste sentido, registro os seguintes julgados:
*RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME.POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*
*1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.*
*2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime*

*da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".*
*3. Recurso Especial provido.*
(STJ, Segunda Turma, REsp 1203300/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02.02.2011)
*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.*
(STJ, Primeira Turma, REsp 692569/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 235)
*MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.*
*I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.*
*II - Remessa oficial desprovida.*
(TRF - 3ª Região, Segunda Turma, Reexame Necessário Cível nº 2013.61.04.009184-0/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJe 29.05/2013)

Diante do exposto, **nego seguimento ao reexame necessário,** nos termos do artigo 557, *caput,* do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011992-03.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011992-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| PARTE AUTORA | : | ANTONIO CARLOS RODRIGUES e outros |
| | : | CELSO CORREIA DE ANDRADE |
| | : | EDWARD DO NASCIMENTO BARBOZA |
| | : | ELIZETH ANTONIA DE PAULA PINHEIRO |
| | : | IOLANDA GABEL DE LIRA SOUZA |
| | : | IVANA ANALIA RIBEIRO SILVA |
| | : | LEANDRO GOMES PAES |
| | : | NIVALDO ROCHA |
| | : | VERA LUCIA GOMES DE JESUS |

| | | |
|---|---|---|
| | : | VERA TEREZINHA DA CRUZ CRAVEIRO |
| ADVOGADO | : | SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro |
| PARTE RÉ | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP000086 SILVIO TRAVAGLI |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00119920320134036104 4 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Trata-se de reexame necessário da sentença, proferida nos autos de mandado de segurança impetrado por servidores públicos municipais, por meio da qual foi julgado procedente o pedido para assegurar o levantamento do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos impetrantes, porquanto a mudança do regime celetista para o estatutário configura hipótese autorizadora de movimentação da conta vinculada ao aludido fundo, conforme previsão contida no artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.0369/90.
O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.
**É o relatório. Passo a decidir.**
O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se sedimentado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional o entendimento segundo o qual, a mudança de regime jurídico do servidor de celetista para estatutário, importa na extinção do vínculo laboral antecedente, o que autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos moldes do artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90 e da Súmula n. 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
Neste sentido, registro os seguintes julgados:
*RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME.POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*
*1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.*
*2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".*
*3. Recurso Especial provido.*
(STJ, Segunda Turma, REsp 1203300/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02.02.2011)
*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.*
(STJ, Primeira Turma, REsp 692569/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 235)
*MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.*
*I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.*
*II - Remessa oficial desprovida.*
(TRF - 3ª Região, Segunda Turma, Reexame Necessário Cível nº 2013.61.04.009184-0/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJe 29.05/2013)

Diante do exposto, **nego seguimento ao reexame necessário,** nos termos do artigo 557, *caput,* do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30898/2014**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010403-41.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010403-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| RECORRENTE | : | Justica Publica |
| RECORRIDO(A) | : | VALMIR EDNER PAULINO |
| ADVOGADO | : | SP097240 ARTUR EUGENIO MATHIAS |
| No. ORIG. | : | 00104034120114036105 9 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que, após o julgamento do hc 0038174-10.2010.403.0000, chamou o feito à ordem para reapreciar a necessidade da prisão cautelar e indeferiu o pedido de prisão preventiva formulado pelo Ministério Público Federal formulado contra VALMIR EDNER PAULINO, preso em flagrante em 11.10.2010, como incurso no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, I, da Lei 11.343/06, artigo 273 §1º,-B, inciso I, do CP, artigo 334, §1º, alínea "c" do CP, e artigo 7º, inciso II, da Lei 8.137/90.
O pedido de liberdade provisória formulado pelo recorrido foi indeferido pelo juízo *a quo* em 11/11/2010 (fl. 83).
Foi interposto habeas corpus em favor do recorrido, tendo a Juíza Federal Convocada Silva Rocha deferido a liminar para conceder a liberdade provisória, aos 16/12/2010 (fls. 104/107).
Após a juntada do inteiro teor do acórdão lavrado pelo Desembargador Federal Johonsom di Salvo, foi proferida decisão da lavra do MM. Juiz Federal Substituto Leonardo Pessorrusso de Queiroz, datada de 19/05/2011, indeferindo o pedido de prisão preventiva (fls. 117/119).
Contra a decisão que indeferiu o pedido de prisão preventiva do acusado, o Ministério Público Federal interpôs o presente recurso em sentido estrito postulando a reforma da decisão e a decretação da prisão preventiva (fls. 2/19), alegando em síntese:
a) há expressa vedação da concessão da liberdade provisória no caso de cometimento de crimes hediondos;
b) estão preenchidos os requisito da prisão preventiva previstos no artigo 312 do CPP, no tocante à garantia da ordem pública, considerada a possibilidade de reiteração criminosa;
c) está precluso o tema analisado pelo juiz a quo, em razao da decisão proferida no acórdão do TRF.
Vieram contra-razões do acusado pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 86/961).
A decisão foi mantida (fl. 84).
A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Rosane Cima Campiotto, opinou pelo provimento do recurso, decretando-se a prisão preventiva do recorrido (fls. 125/129).

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

O presente recurso em sentido estrito está prejudicado.
Consoante consulta ao andamento processual no sítio da Justiça Federal, que ora anexo, verifico que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença condenando o recorrido à pena de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e concedeu ainda o direito de em apelar em liberdade:
*O réu poderá apelar da presente sentença em liberdade, pois primário e sem antecedentes maculados (artigo 5º, LVII, da Constituição da República), bem como por ter permanecido durante toda a instrução em liberdade, não se verificando alteração fática ou jurídica substancial que ensejasse o recolhimento à prisão, na forma do artigo 312 do Código de Processo Penal*

Assim, a discussão apresentada neste recurso resta superada, pois a concessão da liberdade agora decorre da superveniente sentença condenatória que assegurou ao recorrido o direito de apelar em liberdade.
No sentido de que a superveniência de sentença condenatória, reconhecendo o direito de apelar em liberdade, torna prejudicado o recurso interposto contra decisão que havia concedido liberdade provisória no curso da ação penal, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ANTERIOR JULGAMENTO PELO JÚRI. APELAÇÃO EM LIBERDADE.*
*- Em tema de homicídio, realizado o julgamento pelo Tribunal do Júri, com sentença condenatória em que se assegurou ao réu o direito de apelar em liberdade, resulta prejudicado o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério em que se postulava o restabelecimento de prisão preventiva revogada no curso do sumário.*
*- Habeas-corpus concedido.*
***(STJ, HC 16.734/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2002, DJ 17/06/2002, p. 303)***
*PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INDEFERIMENTO DE PRISÃO PREVENTIVA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA RECORRÍVEL - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE CONCEDIDO NA SENTENÇA - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM OUTRA AÇÃO PENAL E QUE FOI REVOGADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO PREJUDICADO.*
*I - Houve a revogação do decreto de prisão preventiva, proferido em outra ação penal, pelo Supremo Tribunal Federal, enfraquecendo o argumento do recorrente no sentido da necessidade de decretação da prisão preventiva para assegurar a futura aplicação da lei penal nestes autos porque os recorridos não teriam sido encontrados por ocasião do cumprimento daquele mandado de prisão.*
*II - A superveniência de sentença penal condenatória, que assegurou aos recorridos o direito de apelar em liberdade, torna prejudicado o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra o indeferimento do pedido de decretação de prisão preventiva formulado no curso da ação penal, uma vez que se trata de decisão que substituiu a anterior e que foi proferida em contexto diverso do tratado no presente recurso.*
*III - Recurso em sentido estrito prejudicado.*
***(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, RSE 0005730-10.2007.4.03.6181, Rel. JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, julgado em 03/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/02/2009 PÁGINA: 182)***

Pelo exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, **julgo prejudicado** o recurso em sentido estrito.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.
Retire-se o feito da pauta de julgamentos.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002119-62.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002119-4/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| RECORRENTE | : | Justica Publica |
| RECORRIDO(A) | : | SILISBERTO VILHALVA |
| ADVOGADO | : | MS006887 EDSON ROBERTO CEOBANIUC NOGUEIRA e outro |
| No. ORIG. | : | 00021196220114036002 2 Vr DOURADOS/MS |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que concedeu a liberdade provisória sem fiança em favor de SILIBERTO VILHALVA, preso em flagrante em 06.12.2007, como incurso no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, I, da Lei 11.343/06.
Em 03.05.2011, o recorrido requereu a liberdade provisória alegando não estarem presentes os motivos para a prisão preventiva, bem como por ser primário, ter residência fixa e ocupação lícita.
O pedido foi deferido, em decisão da lavra do MM. Juiz Federal Substituto na titularidade plena, Dr. Moises Anderson Costa Rodrigues da Silva, datada de 05.06.2011 (fls. 68/69).
Contra a decisão que concedeu a liberdade provisória ao acusado, o Ministério Público Federal interpôs o presente recurso em sentido estrito postulando a reforma da decisão e a decretação da prisão preventiva (fls. 82/86), alegando em síntese:
a) há expressa vedação da concessão da liberdade provisória no crime de trafico no artigo 44 da Lei 11.343/06;
b) estão presentes indícios de autoria e materialidade delitiva;
c) a necessidade da prisão preventiva se justifica na ordem pública, que envolve crime de tráfico de drogas, agravada pela quantidade de entorpecente apreendido e o iter na busca do lucro ilícito.
Vieram contra-razões do acusado pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 989/92).
A decisão foi mantida (fl. 93).
A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Elton Venturi, opinou pelo parcial provimento do recurso, impondo-se a medida cautelar face a não comprovação de ocupação lícita (fls. 101/103).

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

O presente recurso em sentido estrito está prejudicado.
Consoante consulta ao andamento processual no sítio da Justiça Federal, que ora anexo, verifico que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença condenando o recorrido à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 257 dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, e concedeu ainda o direito de em apelar em liberdade:

*J) DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE*
*O réu respondeu solto ao processo, fixando-se como regime inicial o aberto e substituído por restritiva de direitos, não se vislumbra, neste momento, as hipóteses previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal, razão pela qual poderá o réu recorrer em liberdade.*

Assim, a discussão apresentada neste recurso resta superada, pois a concessão da liberdade agora decorre da superveniente sentença condenatória que assegurou ao recorrido o direito de apelar em liberdade.
No sentido de que a superveniência de sentença condenatória, reconhecendo o direito de apelar em liberdade, torna prejudicado o recurso interposto contra decisão que havia concedido liberdade provisória no curso da ação penal, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ANTERIOR JULGAMENTO PELO JÚRI. APELAÇÃO EM LIBERDADE.
- Em tema de homicídio, realizado o julgamento pelo Tribunal do Júri, com sentença condenatória em que se assegurou ao réu o direito de apelar em liberdade, resulta prejudicado o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério em que se postulava o restabelecimento de prisão preventiva revogada no curso do sumário.
- Habeas-corpus concedido.

(STJ, HC 16.734/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2002, DJ 17/06/2002, p. 303)
PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INDEFERIMENTO DE PRISÃO PREVENTIVA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA RECORRÍVEL - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE CONCEDIDO NA SENTENÇA - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM OUTRA AÇÃO PENAL E QUE FOI REVOGADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO PREJUDICADO.
I - Houve a revogação do decreto de prisão preventiva, proferido em outra ação penal, pelo Supremo Tribunal Federal, enfraquecendo o argumento do recorrente no sentido da necessidade de decretação da prisão preventiva para assegurar a futura aplicação da lei penal nestes autos porque os recorridos não teriam sido encontrados por ocasião do cumprimento daquele mandado de prisão.
II - A superveniência de sentença penal condenatória, que assegurou aos recorridos o direito de apelar em liberdade, torna prejudicado o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra o indeferimento do pedido de decretação de prisão preventiva formulado no curso da ação penal, uma vez que se trata de decisão que substituiu a anterior e que foi proferida em contexto diverso do tratado no presente recurso.
III - Recurso em sentido estrito prejudicado.
(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, RSE 0005730-10.2007.4.03.6181, Rel. JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, julgado em 03/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/02/2009 PÁGINA: 182)

Registro que, embora o feito principal encontre-se pendente de julgamento dos recursos da acusação e defesa, tendo em vista a conversão do julgamento em diligência para fins do artigo 28 do Código de Processo Penal, não consta dos autos principais apelação do Ministério Público Federal contra a concessão do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, **julgo prejudicado** o recurso em sentido estrito.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais. Retire-se o feito da pauta de julgamentos.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006262-13.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006262-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| RECORRENTE | : | Justica Publica |
| RECORRIDO(A) | : | HEITOR VALTER PAVIANI |
| ADVOGADO | : | SP138568 ANTONIO LUIZ TOZATTO (Int.Pessoal) |
| RECORRIDO(A) | : | HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP100144 ROBERTO AMERICO MASIERO |
| | : | SP193387 JOÃO VALTER GARCIA ESPERANÇA |
| No. ORIG. | : | 00062621320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que indeferiu o pedido de prisão preventiva formulado contra HEITOR VALTER PAVIANI e HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR, investigados pelo suposto cometimento do crime de estelionato em detrimento do INSS, nos autos do

inquérito policial nº 0016321-94.2008.403.6181.
Consta dos autos que a autoridade policial formulou pedido de prisão preventiva dos recorridos e busca e apreensão em suas residências e escritório, tendo o Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André deferido a busca e apreensão (autos 2008.61.81.016329-9) e o pedido de prisão preventiva formulado nos autos 208.61.81.016300-7, 2008.61.81.016329-9 e 2008.61.81.016331-7 em face de Heitor Valter Paviani e Heitor Valter Paviani Junior. Apenas o mandado de prisão preventiva contra Heitor Valter Paviani Junior Heitor Valter Paviani Junior, uma vez que seu pai não se encontrava em sua residência, encontrando-se foragido (fl. 270/272).
No presente feito, em face das novas provas obtidas no cumprimento da busca e apreensão, o Ministério Público Federal reiterou o pedido de prisão preventiva (fls. 270/272), que foi inferido pelo Juízo por entender que não estão presentes motivos suficientes a autorizar a decretação da custodia cautelar, em decisão da lavra do MM. Juiz Federal Substituto, Dr. Jorge Alexandre de Souza, datada de 23.09.2011 (fls. 296/301).
Contra a decisão que indeferiu o pedido prisão preventiva, o Ministério Público Federal interpôs o presente recurso em sentido estrito postulando a reforma da decisão e a decretação da prisão preventiva (fls. 2/10), sustentando a existência dos pressupostos da prisão preventiva, para a garantia da ordem pública, para a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, pelos seguintes argumentos:
a) há evidências no sentido de que o investigado Heitor Valter Paviani Junior e seu pai Heitor Valter Paviani têm orientado reiteradamente os segurados para quem realizaram intermediações fraudulentas a não comparecerem para prestar esclarecimentos junto à Polícia Federal, o que foi inclusive constatado pela autoridade policial;
b) alega que o investigado Valter Junior possui controle e conhecimento das medidas tomadas para obstacularizar as investigações
c) na busca e apreensão foram apreendidos alem de pastas, ctps e outros documentos relativos a requerimento de beneficio previdenciário, um calhamaço de intimações da Polícia Federal relativos a segurados clientes e folhas de orientação com perguntas e respostas para eventual oitiva perante a Polícia Federal ou pela Justiça, a demonstrar o intento em obstacularizar as investigações;
d) relata em que processo semelhante, o recorrido teve a liminar em habeas corpus indeferido ao fundamento que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, nos termos acima explicitados.
Vieram contra-razões dos recorridos acusado pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 322/327 e 355/356). A decisão foi mantida (fl. 357).
A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Eugênia Augusta Gonzaga, opinou pelo provimento do recurso, com a conseqüente decretação das prisões preventivas dos acusados (fls. 362/366).

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

O presente recurso em sentido estrito está prejudicado.
Consoante consulta ao andamento processual no sítio da Justiça Federal, que ora anexo, verifico que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença condenando Heitor Valter Paviani Junior à pena de 01 ano, 06 meses e 06 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 16 dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade.
Assim, a discussão apresentada neste recurso resta superada, pois a concessão da liberdade agora decorre da superveniente sentença condenatória que assegurou ao recorrido o direito de apelar em liberdade.
No sentido de que a superveniência de sentença condenatória, reconhecendo o direito de apelar em liberdade, torna prejudicado o recurso interposto contra decisão que havia concedido liberdade provisória no curso da ação penal, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ANTERIOR JULGAMENTO PELO JÚRI. APELAÇÃO EM LIBERDADE.*
*- Em tema de homicídio, realizado o julgamento pelo Tribunal do Júri, com sentença condenatória em que se assegurou ao réu o direito de apelar em liberdade, resulta prejudicado o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério em que se postulava o restabelecimento de prisão preventiva revogada no curso do sumário.*
*- Habeas-corpus concedido.*
***(STJ, HC 16.734/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2002, DJ 17/06/2002, p. 303)***
*PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INDEFERIMENTO DE PRISÃO PREVENTIVA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA RECORRÍVEL - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE CONCEDIDO NA SENTENÇA - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM OUTRA AÇÃO PENAL E QUE FOI REVOGADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO PREJUDICADO.*
*I - Houve a revogação do decreto de prisão preventiva, proferido em outra ação penal, pelo Supremo Tribunal Federal, enfraquecendo o argumento do recorrente no sentido da necessidade de decretação da prisão preventiva*

*para assegurar a futura aplicação da lei penal nestes autos porque os recorridos não teriam sido encontrados por ocasião do cumprimento daquele mandado de prisão.*
*II - A superveniência de sentença penal condenatória, que assegurou aos recorridos o direito de apelar em liberdade, torna prejudicado o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra o indeferimento do pedido de decretação de prisão preventiva formulado no curso da ação penal, uma vez que se trata de decisão que substituiu a anterior e que foi proferida em contexto diverso do tratado no presente recurso.*
*III - Recurso em sentido estrito prejudicado.*
***(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, RSE 0005730-10.2007.4.03.6181, Rel. JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, julgado em 03/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/02/2009 PÁGINA: 182)***

Registro que, embora o feito principal encontre-se pendente de julgamento dos recursos da acusação e defesa, não consta dos autos principais apelação do Ministério Público Federal contra a concessão do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos
Registro, por fim, que o recorrido Heitor Valter Paviani, genitor do condenado, sequer foi denunciado nos autos da ação penal originária (0016321-94.2008.403.6181, fls. 303/308), de modo que se mostra descabida a análise do caimento de sua prisão preventiva neste feito.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, **julgo prejudicado** o recurso em sentido estrito.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.
Retire-se o feito da pauta de julgamentos.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30931/2014**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0019015-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019015-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| IMPETRANTE | : | DANIEL MARTINS SILVESTRI |
| PACIENTE | : | KAZUKO TANE |
| ADVOGADO | : | SP285599 DANIEL MARTINS SILVESTRI e outro |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP |
| CO-REU | : | ANTONIO RAMOS CARDOZO |
| | : | ALAOR DE PAULO HONORIO |
| | : | FABIO DE ARRUDA MARTINS |
| | : | ROGERIO CESAR SASSO |
| | : | VERA REGINA LELLIS VIEIRA RIBEIRO |
| No. ORIG. | : | 00105729120114036181 2P Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
1. Fls. 949/96: recebo o agravo regimental, nos termos do artigo 250 do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Mantenho a decisão agravada regimentalmente, eis que não convencido do seu desacerto.
3. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
4. Após, tornem conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017717-83.1993.4.03.6100/SP

2009.03.99.021128-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada DENISE AVELAR |
| APELANTE | : | LUCY TIZUKO ECHUYA e outros |
| | : | FRANCISCO JOSE DE SA |
| | : | MARIA SUELI OLIVEIRA DE SA |
| ADVOGADO | : | SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro |
| APELANTE | : | SERGIO CARLOS CARDOSO SA |
| | : | ADRIANA LANFRANCHI CARDOSO SA |
| ADVOGADO | : | SP118086 LIVIA PAULA DA SILVA ANDRADE VILLARROEL |
| APELANTE | : | APARECIDA SIRLENE GONCALVES DE ANDRADE |
| ADVOGADO | : | SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro |
| APELANTE | : | MARIA MARGARITA GONZALEZ FONTENLA |
| ADVOGADO | : | SP118086 LIVIA PAULA DA SILVA ANDRADE VILLARROEL |
| APELADO(A) | : | BANCO BRADESCO S/A |
| ADVOGADO | : | SP178551 ALVIN FIGUEIREDO LEITE |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro |
| PARTE AUTORA | : | ENZO SERNA VILLARROEL (desistente) |
| | : | ROSANE ERTHAL VILLARROEL (desistente) |
| ADVOGADO | : | SP118086 LIVIA PAULA DA SILVA ANDRADE VILLARROEL |
| No. ORIG. | : | 93.00.17717-6 14 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
Inicialmente, proceda a Subsecretaria a troca das capas dos autos, em razão de seu estado.
Fls. 1832/1835: Trata-se de pedido de homologação de acordo, especialmente em relação ao levantamento dos valores depositados pelos apelantes em favor do requerente.
Compulsando os autos verifico que o pedido de desistência dos recursos dos apelantes Sérgio Carlos Cardoso Sá e Adriana Lanfranchi Cardoso Sá, bem como de renúncia ao direito no qual se funda a ação, formulado às fls. 1682/1683, em razão de acordo, foi devidamente homologado às fls. 1685/1686 e 1814/1816.
Desta forma, remanesce, apenas, interesse quanto ao levantamento dos valores depositados. Manifestem-se os apelados, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30891/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020026-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020026-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO(A) | : | WAGNER EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00008727320134036132 1 Vr AVARE/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal.
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 repousa no art. 135, III, do CTN.
Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, com concessão da antecipação da tutela recursal, determinando a inclusão do sócio gerente, até final julgamento deste recurso.
**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 (Joaraci Bonafide Rodrigues e Wagner Dirceu Rodrigues) da empresa executada "WAGNER EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS 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 (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.*

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

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

*4. Recurso especial provido."*

*(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 INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.***

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

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

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

*Agravo regimental improvido."*

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

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

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

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

*3. Recurso especial não provido."*
*(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)*
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 da JUCESP (fls. 104/105). A certidão emitida pelo Oficial de Justiça em 16.08.2012 deixou consignado que (fls. 97):
*"(...) em cumprimento ao respeitável mandado em diligências no endereço ali mencionado, deixei de proceder a constatação, pois ali hoje funciona uma fundação de atendimento a drogado e famílias carentes, não sabendo eles dizer o atual paradeiro do executado."*

Verifica-se que a União requereu a inclusão dos sócios Joaraci Bonafide Rodrigues e Wagner Dirceu Rodrigues no polo passivo da lide, os quais figuram no quadro da empresa, na condição de sócios e administradores, assinando pela empresa desde 28.12.2005 (Ficha Cadastral - fls. 104/105). Com isso, observa-se que os referidos sócios figuravam no quadro da empresa à época da dissolução irregular (fls. 97), e detinham poderes de gestão à época do vencimento do débito exequendo, consoante as Certidões de Dívida Ativa (fls. 20/50).
Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, para o fim de autorizar o redirecionamento da execução fiscal para os sócios Joaraci Bonafide Rodrigues e Wagner Dirceu Rodrigues.
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, 26 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020628-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020628-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : | RAIZEN ENERGIA S/A |
| ADVOGADO | : | SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO 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. | : | 00027192820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela RAIZEN ENERGIA S/A em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, reconsiderou a decisão de fls. 195, no tocante ao deferimento da produção da prova pericial contábil, revogando-se a nomeação do perito Sr. Antonio de Oliveira Rocha.
Sustenta a agravante, em síntese, que com a prova pericial contábil pretende demonstrar que os valores e os períodos de apuração em cobrança no PA 10880.453439/2001-16, objeto da execução embargada são exatamente os mesmos do PA 10880.487708/2004-91 e, portanto, estão sendo exigidos em duplicidade, assim como que os débitos deste último processo encontram-se incluídos no parcelamento instituído pela Lei 11.941/09. Alega a necessidade de ampla produção probatória para a comprovação de exigências fiscais dúplices. Aduz cerceamento de defesa e violação ao contraditório e à ampla defesa.
Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo para determinar a realização da prova pericial já deferida pelo Juízo de origem, por ser de suma importância para o deslinde do feito.
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*:

*"Reconsidero a decisão de fl. 195, no tocante ao deferimento da produção da prova pericial contábil, revogando-se a nomeação do perito Sr. ANTONIO DE OLIVEIRA ROCHA. Intime-se o expert, cientificando-o da revogação. Os documentos reproduzidos às fls. 218/490 (Processos Administrativos ns 10880.453439/2001-16 e 10880.487708/2004-91), em especial às fls. 436/7 - Despacho Decisório SECAT/DRFB-PCA n 024/2008 - todos alusivos ao crédito subjacente, seja sobre a sua constituição ou discussão, se mostram, em tese, legítimos, hábeis e confiáveis a embasar a decisão deste Juízo.*
*Não fosse isto bastante, o magistrado não está vinculado às conclusões do perito, essa é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. PLENA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ.1. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, desde que dê a devida fundamentação, conforme o disposto no art. 436 do Código de Processo Civil.2. A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual (REsp 7.870/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).3. Hipótese em que a Corte de origem, ao acolher a preliminar de nulidade do laudo oficial suscitada pelo Ministério Público, entendeu ser desnecessária a elaboração de uma nova perícia, tendo em vista que o laudo apresentado pelo assistente técnico da parte expropriante, ao menos no tocante ao valor fixado para o metro quadrado, não apresentava divergência considerável com o laudo no qual se baseou o magistrado de primeiro grau de jurisdição. Com essas considerações, o Tribunal a quo adotou o valor apurado no laudo apresentado pelo assistente técnico da parte expropriante, reduzindo, no entanto, o coeficiente de servidão, de 100% para 33%, por considerar que não houve a total inviabilidade de aproveitamento da área sobre a qual fora constituída a servidão de passagem de linha de transmissão de energia elétrica, bem como por estar situada em zona rural. 4. Percebe-se, desse modo, que os motivos que deram ensejo à adoção do laudo do assistente técnico da parte expropriante, bem como à redução do coeficiente de servidão, foram precisamente indicados no acórdão recorrido.5. Inexiste dúvida, portanto, de que o acórdão recorrido deu efetiva aplicabilidade às normas contidas nos arts. 131 e 436 do CPC, mediante interpretação adequada da jurisprudência desta Corte.6. Recurso especial desprovido(REsp. 935.774/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 09.02.09).AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. EXTENSÃO DA ÁREA DESAPROPRIADA E TITULARIDADE DO IMÓVEL. REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁCTICO. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.1. Esta Corte Superior de Justiça é firme em que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos nos autos, dispensando outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, dês que com devida fundamentação. Precedentes: REsp nº 1.109.049/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, in DJe 1º/7/2009 e AgRgREsp nº 705.187/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJ 26/9/2005.2. "A indenização deve incidir somente sobre a área registrada no título dominial, porquanto, contrario sensu, o Poder Público estaria indenizando aquele que não detém a propriedade da área expropriada." (REsp nº 555.291/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, in DJ 16/5/2005).3. Aferir a necessidade, ou não, de realização de nova perícia impõe o reexame do conjunto fáctico dos autos, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça. Precedentes.4. Agravo regimental improvido.(AgRg no REsp 1156222/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)*
*Nesse passo, e em homenagem aos princípios da economia e celeridade processuais, devem estes autos vir imediatamente conclusos para sentença."*

Consoante o art. 130 do Código de Processo Civil: "*caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".
Frise-se que a norma legal estabelece uma faculdade ao juiz, não a imposição de um dever de busca da prova, cabendo ao juiz, como destinatário da prova, determinar aquelas necessárias à instrução do processo e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
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, 26 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017361-98.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017361-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : | S PICININ E CIA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR |
| 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. | : | 2006.61.11.000847-1 1 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, requerido para suspender a exigibilidade de crédito tributário referente ao PIS.
É o relatório.
Passo a decidir.
O agravo de instrumento foi convertido em retido em 7/4/2006, sendo tal decisão publicada em 25/4/2006.
A apelação interposta em 13/7/2006 não reiterou o agravo retido.
Ante o exposto, não conheço do agravo retido, nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil e art. 33, XIV, do Regimento Interno desta Corte.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020235-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020235-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : | FUNDICAO ZUBELA EIReLi |
| ADVOGADO | : | SP205596 ELITA DE FREITAS TEIXEIRA |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP |
| No. ORIG. | : | 00030389520148260368 3 Vr MONTE ALTO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDIÇÃO ZUBELA EIRELI em face da decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de concessão do benefício da justiça gratuita.
Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições de recolher as custas pertinentes ao processo, que

correspondem a mais de R$39.000,00 (trinta e nove mil reais). Aduz que parcelou seus débitos fiscais, mas não conseguiu se manter e acabou excluída do programa de parcelamento, não obtendo ainda certidões negativas, o que inviabiliza financiamentos e lhe deixa em situação de difícil reversão e competitividade. Afirma que restou comprovado que vem sofrendo prejuízo, agravado pela crise no mercado financeiro recente, ressaltando ainda que sofre várias execuções cíveis e fiscais. Conclui, então, que não poderá cumprir a exigência de recolhimento de custas processuais, sendo que tal exigência afasta o elemento social de preservação da empresa, além de implicar no cerceamento de sua defesa, não havendo ainda impedimento à concessão do benefício a pessoa jurídica. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo a fim de deferir a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, diante da comprovação da sua incapacidade financeira, ou então que seja deferido e autorizado o recolhimento das custas processuais ao final da presente demanda.
**Decido**.
Cabível a artigo 557 do Código de Processo Civil.
A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza. Nesse sentido são os arestos abaixo transcritos:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ***.
*1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, necessária é a comprovação da impossibilidade de arcar com as custas processuais.*
*2. Rever as conclusões que levaram à denegação do benefício pela instância ordinária esbarra no óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*
*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*
*(AgRg no Ag 1312171 / SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 03/05/2012, DJe 09/05/2012)*
***"SINDICATO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PROVA DA MISERABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA***.
*I - As pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza.*
*Precedentes: EREsp nº 1.185.828/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, DJe de 01/07/2011 e AgRg no AgRg no REsp nº 1.153.751/RS, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 07/04/2011.*
*II - Agravo regimental improvido."*
*(AgRg no AREsp 130622/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 17/04/2012, DJe 08/05/2012)*
***"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE - PRESUNÇÃO RELATIVA - CONTROLE PELO JUIZ - PRECEDENTES - HIPOSSUFICIÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ - RECURSO IMPROVIDO."***
*(AgRg nos EDcl no AREsp 8983 / SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, j. 22/05/2012, DJe 30/05/2012)*
A questão encontra-se inclusive sumulada no Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Súmula 481. Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."*
*In casu*, conforme bem asseverou o Juízo *a quo*:

*"(...). A lei n. 1.060/50, de seu turno, em seu artigo 4º, §1º, prevê que se presume pobre, até prova em contrário, quem atestar tal condição por meio de declaração de pobreza. Assim, no caso de pessoas jurídicas, por muito mais razão, não basta a mera declaração de pobreza, até porque tem ela fins lucrativos, e, por certo, não se pode dizer, de antemão, existir presunção a seu favor de que não tenha condições de arcar com as custas do processo. Ressalte-se, inclusive, que a presunção, no caso de pessoas jurídicas, existe em se tratando de associações sem fins lucrativos, mas, tratando-se de mera presunção, ainda nesse caso é cabível prova em sentido contrário, porquanto se cuida de taxa, que envolve prestação de um serviço. Ora, sabe-se que as sociedades empresárias,*

*por necessidade de giro de capital, muitas vezes apresentam extrato negativo, mas não porque não têm fundos ou capital suficiente, mas pela própria necessidade de giro de capital e exercício de suas atividades. Os documentos juntados pelo embargante não autorizam a concessão do benefício, porquanto não provado seja pobre a ponto de não arcar com as custas processuais. (...)."*
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput,* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020112-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020112-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : | NELSON MONTE CLARO BITTENCOURT |
| ADVOGADO | : | SP239460 MELISSA BILLOTA MOURA RAMALHO |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | SERVALE COM/ E SERVICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP239460 MELISSA BILLOTA MOURA RAMALHO |
| PARTE RÉ | : | ELIZABETHE MARIA DIAS FERREIRA |
| ADVOGADO | : | SP199429 LUCIANO MEDINA RAMOS (Int.Pessoal) |
| PARTE RÉ | : | ANTONIA HADDAD TEIXEIRA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP |
| No. ORIG. | : | 00002838320018260488 1 Vr QUELUZ/SP |

DESPACHO
Vistos.
Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.
Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018336-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018336-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : | Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo |
| ADVOGADO | : | RODRIGO DE MORAES MOLARO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00107362520134036104 4 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão que, em ação civil pública interposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a regularização dos vícios construtivos do conjunto residencial Portal do Sol, mediante laudo técnico subscrito por profissional habilitado, bem como a regularização da estação de tratamento de esgoto - ETE do conjunto residencial, que somente será considerada comprovada mediante vistoria e aprovação da CETESB, a ser requisitada pelo juízo, além da regularização da AVCB, mediante apresentação do documento nos autos, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, por entender estarem ausentes, por ora, os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.
Sustenta a agravante, em síntese, que os fatos narrados na inicial são incontroversos, já que a Caixa Econômica Federal não os refutou em sua contestação. Afirma que as irregularidades são várias, prejudicam o meio ambiente e colocam em risco a segurança das pessoas que residem em construção desprovida de AVCB. Aduz, ainda, que o inquérito civil que deu origem à ação civil pública foi instaurado em 2007, sendo que as irregularidades ainda persistem, restando evidente o propósito da requerida em postergar o dever de saná-las.
Requer seja dado provimento ao recurso para, liminarmente, compelir a Caixa Econômica Federal, no prazo de 180 dias, sob pena de multa diária de um mil reais, a regularizar os vícios de construção do imóvel, providenciar ETE devidamente aprovada pelo órgão ambiental competente e efetuar os reparos exigidos pelo Corpo de Bombeiros e necessários para a emissão do AVCB.
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*:

*"(...). O instituto da antecipação dos efeitos da tutela, previsto no artigo 273 e seguintes do Estatuto Processual Civil, exige os seguintes requisitos, cumulativamente: a) a prova inequívoca de modo a proporcionar o convencimento da verossimilhança da alegação; b) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Nessa esteira, premissa básica ao deferimento da antecipação da tutela é coadunar a fundamentação com as provas desde logo apresentadas, viabilizando convencer o julgador do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. No caso em apreço, resume-se o pedido antecipatório à imposição de obras e serviços para regularização de vícios que estariam afetando conjunto habitacional construído no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial. Nesse passo, inviável, por ora, o seu deferimento, porquanto, examinando o quadro probatório até aqui apresentado, bem como os argumentos trazidos pelas partes, verifico não ser possível, sem a necessária dilação probatória, apontar quais são, efetivamente, as causas dos vícios apontados, tampouco a alegada precariedade da construção e a extensão das obras necessárias para evitar as apontadas falhas; ou seja, impossível, neste momento, definir quais seriam as medidas adequadas à solução dos problemas acima descritos. Com efeito, analisando os pressupostos indispensáveis ao acolhimento de pedido de antecipação da tutela, Nélson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado (RT, 7ª edição, p. 648), lecionam: "(...) Tendo em vista que a medida foi criada em benefício apenas do autor, com a finalidade de agilizar a entrega da prestação jurisdicional, deve ser concedida com parcimônia, de sorte a garantir a obediência ao princípio constitucional da igualdade de tratamento das partes. Como a norma prevê apenas a cognição sumária, como condição para que o juiz conceda a antecipação, o juízo de probabilidade da afirmação feita pelo autor deve ser exigido em grau compatível com os direitos colocados em jogo." Nesse contexto, o pedido não satisfaz os pressupostos do artigo 273 do CPC, notadamente, pela fragilidade do conjunto probatório até o momento reunido e, consequentemente, ausência da verossimilhança da alegação, cuja interpretação do texto legal aponta para a "probabilidade do direito invocado" e não apenas a "mera aparência". Por outro lado, neste momento de análise perfunctória da questão em exame, não vislumbro risco de ineficácia da tutela postulada, acaso deferida oportunamente. Deveras, independentemente de se estar diante de pedido de realização de obras e serviços, parece-me que a urgência adviria apenas do largo intervalo de tempo que a requerida levou para regularização parcial das pendências no decorrer do procedimento instaurado pelo Ministério Público (fl. 18). Destarte, concluo que, à primeira vista, aguardar a regular tramitação do processo, ou ao menos a definição sobre possível litisconsórcio passivo e a produção de provas, não acarretaria aos arrendatários - para cujo direito a parte autora busca tutela - risco de ineficácia do provimento final. (...).*

Desse modo e tendo em vista a ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão acima mencionada, não restou demonstrada 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, 26 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020605-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020605-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : | DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE |
| ADVOGADO | : | SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK 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. | : | 00080646320124036109 4 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE em face de decisão que, em execução fiscal, extinguiu o feito em relação à CDA 80.6.11.087938-48, ordenando o prosseguimento do feito quanto a outra, sem a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios.
Sustenta a agravante, em síntese, que o Juízo *a quo* acolheu o pedido da exequente, ora agravada, no sentido de extinguir parcialmente o feito com relação à CDA 80.6.11.087938-48, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC c.c art. 26 da Lei 8.630/80, ante o cancelamento administrativo proposto pela Receita Federal. Aduz que não houve a condenação da agravada em honorários advocatícios, os quais são devidos aos patronos da agravante em razão do princípio da causalidade, tendo em vista a cobrança judicial de crédito tributário inexigível e consequente ajuizamento dos embargos à execução fiscal n. 0002766-56.2013.4.03.6109. Alega que havendo o ajuizamento dos embargos à execução fiscal ou apresentação de exceção de pré-executividade por parte do executado, necessariamente deve se aplicada a inteligência da Súmula 153 do STJ.
Requer o provimento do agravo, para que seja a agravada condenada no ônus da sucumbência em decorrência do cancelamento da CDA 80.6.11.087938-48 e da consequente extinção parcial da execução fiscal, ocorridas após a oposição dos embargos à execução fiscal.
**Decido.**
Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.
*In casu,* verifica-se que não foi negado ao agravante o pedido de condenação da exeqüente em honorários advocatícios, mas tão somente, como fundamentado na própria decisão proferida pelo Juízo de origem, postergada sua fixação (fls. 110v):

*(....)*
*Apenas para esgotar o tema, destaco que a decisão ora recorrida não pôs fim a todo o processo, e sim, exclusivamente, a parte dele. Logo, mantendo-se a lide, ainda que de forma parcial, não há que se falar em condenação em honorários advocatícios, a qual será apreciada apenas a extinção total do processo."*
Ademais, compulsando os autos, constata-se que a extinção do feito com relação à CDA 80.6.11.087938-48 se deu a pedido da exequente, uma vez que referida inscrição foi cancelada administrativamente por proposta da Receita Federal do Brasil (fls. 89).
Esta E. Corte já decidiu no sentido de ser devida, em caso de extinção parcial da execução fiscal, a fixação da

condenação em honorários advocatícios ao final do feito, *in verbis:*

***AGRAVO INOMINADO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXTINÇÃO PARCIAL - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DIFERIMENTO - RECONSIDERAÇÃO DO JUÍZO DE ORIGEM - RECURSO IMPROVIDO***.

*1. Verifica-se a perda parcial do objeto do presente agravo, quanto às inscrições nº 80.2.04.000491-88 e 80.4.04.000189-37.*

*2. Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, o MM Juízo de origem proferiu a seguinte decisão, disponibilizada no D.E. de 25/06/2012: "Vistos, etc. Recebo os embargos de declaração de fls. 741/744, eis que tempestivos. Acolho-os nos seguintes termos. Efetivamente, o item "2" da decisão proferida à fl. 734 apresentou erro material no que tange à referência ao aguardo do julgamento em definitivo do agravo de instrumento n. 2009.03.00.19160-8, quando na verdade as CDAs em comento, isto é, a CDA n. 80.2.04.000491-88 e a CDA n. 80.4.04.000189-37 foram objeto de discussão nos autos do agravo de instrumento n. 0087292-91.2006.4.03.0000, junto ao E. TRF da 3 Região - SP/MS (fls. 580/584).Diante do exposto, ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS, para o fim tão somente de alterar a redação do item "2" da decisão proferida à fl. 734 dos autos, da seguinte forma: "Em relação às CDAs de n. 80.2.04.000491-88 e 80.4.04.000189-37, tendo em vista o conteúdo da petição e dos documentos juntados aos autos pela parte exeqüente (fls. 709/711), reconsidero o segundo parágrafo da decisão proferida à fl. 663 dos autos, quanto à extinção dos créditos tributários que integram as referidas inscrições, aguardando-se o julgamento definitivo do agravo de instrumento n. 0087292-91.2006.4.03.0000, junto ao E. TRF da 3 Região - SP/MS, razão pela qual determino a suspensão da prática de quaisquer atos constritivos em relação ao patrimônio da parte executada nos autos. "No mais, permanece a redação tal como prevista. Cumpra-se o disposto no item "4" da decisão proferida á fl. 734 dos autos. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.*

*3. Como forma de melhor ilustrar a perda parcial do objeto do presente agravo, transcrevo a decisão agravada (fl. 41 dos presentes autos - fl. 663 dos autos originários): "Vistos, etc. Primeiramente, ressalto que a presente decisão versa sobre as petições de fls. 577/579, 650/652 e os embargos de declaração de fls. 659/661, os quais ficam acolhidos nos termos abaixo: Tendo em vista a petição da parte exeqüente de fls. 474, bem como o teor do acórdão do agravo de instrumento nº 2006.03.00.087292-1 (fls. 580/583), JULGO EXTINTA a presente execução com relação aos valores inscritos na Certidão de Dívida Ativa de nº 80.6.04.044277-20, 80.2.04.000491-88 e 80.4.04.000189-37, nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil. As matérias atinentes às custas e honorários advocatícios (se cabíveis) serão deliberadas quando da extinção total do feito, já que a presente decisão, conquanto materialmente passível de ser considerada sentença, classifica-se como decisão interlocutória, uma vez que não põe fim ao processo. Em relação à CDA nº 80.6.04.001167-47, reconsidero o segundo parágrafo da decisão de fls. 641 e determino aguarde-se decisão final a ser proferida no julgamento do agravo de instrumento nº 2009.03.00.019160-8 junto ao E. TRF da 3ª Região - SP/MS (fls. 624/625), obstando-se a expedição de mandado de penhora. .PA 1,15 Por fim, em relação às CDAs nº 80.6.04.044599-24 e 80.6.04.046628-00, abra-se vista à parte exeqüente para manifestação, tendo em vista a notícia de cancelamento por parte da executada (fls. 585/589).Publique-se e intime(m)-se."*

*4. Quanto à inscrição remanescente 80.6.04.044277-20, não se vislumbra relevância na argumentação expendida pela recorrente, posto que, restou consignado, na própria decisão agravada, que "as matérias atinentes às custas e honorários advocatícios (se cabíveis) serão deliberadas quando da extinção total do feito, já que a presente decisão, conquanto materialmente passível de ser considerada sentença, classifica-se como decisão interlocutória, uma vez que não põe fim ao processo".*

*5. Não foi negado ao agravante o pedido de condenação da exeqüente em honorários advocatícios, mas tão somente, como fundamentado na própria decisão proferida pelo Juízo de origem, postergado sua fixação.*

*6. Compulsando os autos, vislumbra-se que a extinção - depois reconsiderada - das inscrições 80.2.04.000491-88 e 80.4.04.000189-37 se deu em decorrência da interpretação do juízo a quo da decisão lavrada no Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.087292-1, o qual ainda se encontra sub judice, para julgamento do Recurso Especial interposto pela União Federal.*

*7. O agravante sequer trouxe argumentos como forma de infirmar a fundamentação expendida na decisão ora combatida, no que tange à reconsideração do Juízo de origem, quanto à extinção da execução fiscal, em relação às aludidas inscrições.*

*8. Agravo inominado improvido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0033022-78.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)*

***TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANCELAMENTO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO PARCIAL DO EXECUTIVO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS INDEVIDA***.

*- A extinção parcial da execução fiscal em razão do cancelamento de algumas das inscrições na dívida ativa que instruíam o executivo fiscal, com prosseguimento da execução, não impõe condenação da União aos honorários, pois injustificável o pagamento da sucumbência antes de encerrada a lide. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação, a qual será aferida, in casu, ao final da lide, porquanto a demanda prosseguiu em relação ao título executivo remanescente, a teor do disposto no artigo 26 da Lei das Execuções Fiscais.*
*- De outro lado, não prospera a alegação de aplicação por analogia da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, pois ela se refere às hipóteses de extinção total do processo.*
*- É certo que a própria executada admite que a DCTF foi preenchida erroneamente, o que, afirma a exequente, pode ter motivado a incorreta inscrição na dívida ativa. Entretanto, ainda que a agravada tenha retificado a declaração perante a Secretaria da Receita Federal antes do ajuizamento do feito executivo, a responsabilização do ente público será analisada quando da prolação da sentença.*
*- Agravo de instrumento provido para reformar em parte a decisão agravada e estabelecer que a condenação da fazenda aos honorários advocatícios será efetuada, se for o caso, ao final da execução fiscal.*
*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0022464-13.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012)*

Outrossim, consoante decidiu a Terceira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 203.175/SP (Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 29.11.1999, p. 161), "a cumulação de pedidos não acarreta a imposição de mais de uma sucumbência. O processo é um só e os ônus referem-se ao processo, não aos pedidos considerados isoladamente. Não seria razoável, para dizer o mínimo, a imposição de verbas separadas para cada pedido, alcançando custas e honorários."
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, 26 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007215-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007215-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO(A) | : | TRANSPORTES LIBERATO LTDA -EPP |
| ADVOGADO | : | SP201001 EDUARDO ANTONIO DA CUNHA JUNIOR e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00037569120064036109 4 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

Vistos.
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em autos de execução fiscal, declarou a extinção do crédito tributário relativo às parcelas com vencimento em 10/02/1999, 10/03/1999, 09/04/1999, 10/05/1999, 10/06/1999 e 15/07/1999 pela ocorrência de prescrição, nos termos do art. 269, IV, do CPC.
Consoante se constata das informações de fls. 97/98, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão proferida, *in verbis*:

*"Exercendo juízo de retratação, face a interposição do agravo de instrumento nº 0007215-17.2014.4.03.0000*

*perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero, com fulcro no artigo 529 do CPC, a decisão de fls. 78/79, pelos seguintes fatos e fundamentos:*
*Referida decisão declarou a extinção de parte do crédito tributário, pela ocorrência de prescrição, considerando para tanto a data de vencimento do débito, ante a ausência de informações acerca da data da entrega da declaração do contribuinte.*
*Todavia, na petição do agravo de instrumento interposto (fls. 85/95), a exequente informa que os débitos relativos ao período de 10/02/1999, 10/03/1999, 09/04/1999, 10/05/1999, 10/06/1999 e 15/07/1999, foram constituídos por DCTFs apresentadas pelo contribuinte em 14/10/2004.*
*Desta forma, não há que se falar em ocorrência de prescrição, motivo pelo qual não deve subsistir a decisão de fls. 78/79 neste aspecto."*
Assim, com a reforma da decisão agravada, em juízo de retratação, o presente agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.
Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c os arts. 529 e 557 do Código de Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.
Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020719-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020719-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO(A) | : | JOHNNY RISK |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00184605020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.
Sustenta a agravante, em síntese, o deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, uma vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a paralisação da execução sem prévia decretação judicial de indisponibilidade de bens do devedor pode inviabilizar a satisfação do crédito fiscal.
Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, a fim de determinar a indisponibilidade dos bens do agravado, nos termos do artigo 185-A do CTN.
**Decido.**
Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.
A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe seja demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens do sujeito passivo da obrigação tributária, *in 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.*

*5. Agravo regimental improvido."*
*(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 08/05/2012, DJe 15/05/2012)*
***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES**.*
*1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).*
*2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.*
*3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.*
*4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.*
*5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.*
*6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.*
*7. Agravo Regimental não provido."*
*(AgRg no Ag 1164948/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 04/11/2010, DJe 02/02/2011)*
***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."*
*(AgRg no REsp 1125983/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22/09/2009, DJe 05/10/2009)*
***"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."*
*(AgRg no Ag 1124619/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 23/06/2009, DJe 25/08/2009)*
Cabe consignar que os esforços para a localização de bens não estão adstritos às diligências do Oficial de Justiça. Abrangendo também aquelas exigíveis do próprio exeqüente, ou seja, as diligências comuns ou normais para a localização de patrimônio penhorável.
*In casu*, o executado foi citado (fls. 34), a União comprovou ter diligenciado na busca de outros bens passíveis de penhora (fls. 64/69), o que restou infrutífero, bem como restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 50/52).
Portanto, merece reforma a decisão agravada para o fim de determinar a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados, nos termos do artigo 185-A, do CTN.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento.
Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

2014.03.00.019887-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO(A) | : | WAIZER E CIA LTDA massa falida |
| ADVOGADO | : | SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro |
| ADMINISTRADOR JUDICIAL | : | FAMANORTE FAQUEADOS E MADEIRAS DO NORTE LTDA |
| ADVOGADO | : | SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00087510220114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, suspendeu o curso do processo pelo prazo de um ano, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80, no aguardo do encerramento do processo falimentar, determinando que decorrido o prazo de suspensão do feito, sem que haja a disponibilização de numerário, os autos serão arquivados, iniciando-se daí o prazo para a prescrição intercorrente.
Sustenta a agravante, em síntese, que o Juízo *a quo* suspendeu o curso da execução fiscal aplicando ao feito o art. 40 da LEF, determinando que a partir de 01 ano, contado da suspensão do feito, passará a fluir prazo de prescrição intercorrente. Alega que a fluência da prescrição pressupõe a inércia da parte exequente. Aduz que a suspensão do processo decorre da necessidade de se aguardar a expropriação de bens arrecadados em outro juízo, no foro falimentar universal. Afirma que o tempo de duração da presente execução fiscal dependerá da celeridade dos atos a serem praticados no Juízo Falimentar, não havendo que se falar em inércia da Fazenda.
Requer o provimento do agravo, para que seja reformada a decisão agravada, posto não cabível a aplicação do art. 40 da LEF no caso em tela.
**Decido.**
Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.
*In casu,* verifica-se que foi efetuada a penhora no rosto dos autos do processo falimentar, em trâmite perante a 1ª Vara Distrital Estadual de Braz Cubas (fls. 80/81).
A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o processo de falência não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. No entanto, realizada a penhora no rosto dos autos da ação falimentar, nada mais poderia ser exigido do exequente neste feito até o deslinde final do processo de falência.
Nesse sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUDICIALIDADE****.*
*1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009).*
*2. O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica (arts. 5º e 29 da LEF).*
*3. A questão foi analisada de forma genérica, e, conforme será demonstrado, implicou violação do art. 40, § 4º, da LEF.*
*4. Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei.*
*5. Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de Falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.*
*6. Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas).*

*7. Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de Falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente, pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública.*
*8. É importante registrar que a equivocada aplicação do art. 40, § 4º, da LEF pode causar prejuízo irreparável, pois, em Direito Tributário, a prescrição não apenas fulmina a pretensão, como também diretamente o crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Deste modo, in casu, além da extinção da Ação de Execução Fiscal, a credora poderia ver o juízo falimentar excluir o crédito fazendário, com base na prescrição intercorrente indevidamente considerada.*
*9. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas."*
*(STJ, REsp 1.263.552/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.8.2011, DJe 8.9.2011.)*
No mesmo sentido, precedentes dos Tribunais Regionais:
***PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PENHORA EFETIVADA NO ROSTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INÉRCIA NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA.***
*1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do 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.*
*2. Como asseverado, a prescrição intercorrente assenta sua premissa na inércia do credor. No caso dos autos, a executada teve a sua falência decretada em 18/10/1993, conforme certidão de fls. 06, tendo o feito sido suspenso em 1994, após a efetivação da penhora no rosto dos autos falimentares, ocorrida em setembro de 1994, conforme auto de penhora de fls. 22. Cumpre registrar, ainda, que não há notícia, nos autos, de que tenha havido encerramento do processo falimentar.*
*3. Diante de tal constatação, entendo que não é possível exigir outra conduta do exequente após a constrição efetuada, uma vez que todos os bens da massa foram arrecadados pelo juízo falimentar, fato que obriga o exequente a aguardar o desfecho do processo falimentar. Assim, somente após o trânsito em julgado da ação falimentar, com a insatisfação do débito tributário, é que poderia o exequente voltar a agir na persecução da ação executiva, ficando, portanto, descaracterizada a inércia no feito e, consequentemente, a ocorrência da prescrição intercorrente.*
*4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o processo de falência não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. No entanto, realizada a penhora no rosto dos autos da ação falimentar, nada mais poderia ser exigido do exequente neste feito até o deslinde final do processo de falência. Precedentes: STJ, REsp 1.263.552/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.8.2011, DJe 8.9.2011; TRF4, AC 00157646720114049999, Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, Primeira Turma, D.E. 11/01/2012.*
*5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.*
*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0035809-85.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2013)*
***"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CONSUMAÇÃO. ENCERRAMENTO DO FEITO FALIMENTAR.***
*1. Não há como se exigir da parte exequente a prática de qualquer ato nos autos da execução fiscal no período que medeia a penhora no rosto dos autos e o trânsito em julgado do processo de falência envolvendo a parte executada. Inexistindo inércia da exequente após a efetivação da penhora no rosto dos autos, não há falar em prescrição intercorrente.*
*2. Com o encerramento do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra esta, sendo pertinente a extinção do feito, sem julgamento do mérito."*
*(TRF4, AC 00157646720114049999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, PRIMEIRA TURMA, D.E. 11/01/2012)*

Assim, somente após o trânsito em julgado da ação falimentar, com a insatisfação do débito tributário, é que poderia o exequente voltar a agir na persecução da ação executiva.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.
Comunique-se ao Juízo *a quo*.
Intime-se.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019197-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019197-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : | F VARELLA GIUFFRIDA ENGENHARIA |
| ADVOGADO | : | SP186051 EDUARDO ALVES FERNANDEZ e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00090321620094036104 7 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por F VARELLA GIUFFRIDA ENGENHARIA contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante, por entender inocorrente a prescrição dos créditos tributários em cobrança, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito mais antigo (08.10.2005) e o ajuizamento da execução fiscal (01.09.2009), deixando de condenar em ônus sucumbenciais, bem como deferiu a penhora de ativos financeiros até o limite atualizado do débito, com fundamento no artigo 655-A do Código de Processo Civil, cumprindo-se via BACENJUD.
Alega a agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição dos créditos tributários, tendo em vista a exclusiva inércia da agravada, não sendo aplicável a LC nº 118/05 ao presente caso. Aduz que as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/2005 apenas são aplicáveis os fatos geradores ocorridos após a sua entrada em vigor (06.06.2005), sob pena de ofensa ao artigo 105 do CTN. Afirma que a agravada procedeu o lançamento do crédito tributário através da entrega da DCTF, pela modalidade do autolançamento, sendo que a constituição definitiva do crédito tributário deu-se com o vencimento das parcelas do IR em 29.04.2005, 29.07.2005 e 31.10.2005; da COFINS em 15.03.2005, 15.04.2005, 13.05.2005, 15.06.2005, 15.07.2005, 15.08.2005, 15.09.2005 e 15.10.2005, bem como da CSLL em 29.04.2005, 29.07.2005 e 31.10.2005, de modo que ocorreu a prescrição, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação, ocorrida somente em novembro de 2010, levando-se em conta ainda a ausência de qualquer causa interruptiva 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 declarada a extinção do crédito tributário, diante da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional.
**Decido.**
Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.
A questão controvertida 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).
Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa, iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada

no título executivo, ou da entrega da declaração, "*o que for posterior*".
De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "*na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1° do CPC c/c o art. 174, I, do CTN.*"; bem como que "*a retroação prevista no referido artigo 219, § 1°, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco".*
No mesmo sentido, *v.g.,* STJ, REsp 1325296/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 13/08/2013, DJe 19/08/2013; REsp 1318170/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/09/2012, DJe 24/09/2012.
Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a 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 sobrevindo 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 débitos tributários relativos ao Imposto de Renda, COFINS e CSLL, constituídos por meio de declaração do contribuinte.
Integram a execução fiscal as Certidões da Dívida Ativa inscritas sob os nºs 80 2 08 021707-63, 80 6 08 115651-03 e 80 6 08 115652-94 (fls. 27/107), cujos débitos apontam como datas de vencimento: 15.02.2005, 15.03.2005, 15.04.2005, 29.04.2005, 13.05.2005, 15.06.2005, 15.07.2005, 29.07.2005, 15.08.2005, 15.09.2005, 14.10.2005, 31.10.2005, 15.12.2005, 13.01.2006, 31.01.2006, 15.02.2006, 15.03.2006, 28.04.2006, 15.05.2006, 14.06.2006, 14.07.2006, 31.07.2006, 16.02.2007, 20.04.2007, 30.04.2007, 18.05.2007, 20.06.2007, 20.07.2007 e 31.07.2007.
Da análise do documento juntado a estes autos (fls. 139), verifica-se que as declarações que constituíram os débitos foram entregues em 07.10.2005, 07.04.2006, 05.10.2006 e 03.10.2007.
A execução fiscal foi ajuizada em 01.09.2009 (fls. 27), e o despacho que ordenou a citação foi exarado em 09.04.2010 (fls. 109).
Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei.
Assim, *in casu*, efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80 2 08 021707-63, 80 6 08 115651-03 e 80 6 08 115652-94 em 07.10.2005, 07.04.2006, 05.10.2006 e 03.10.2007, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 01.09.2009, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's.
Saliente-se que, mesmo considerando-se o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (09.04.2010), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. Ademais, verifica-se que não há como imputar exclusivamente ao Fisco a demora da citação, a fim de afastar a retroação do marco interruptivo da prescrição para o ajuizamento da execução.
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, 26 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016189-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016189-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : | CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA |
| ADVOGADO | : | SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | GAZETA MERCANTIL S/A |
| ADVOGADO | : | SP023450 MARISA CYRELLO ROGGERO |
| PARTE RÉ | : | EDITORA JB S/A e outro |
| | : | DOCAS INVESTIMENTOS S/A |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00112424919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob fundamento de ocorrência de prescrição e ausência de requisitos para responsabilização de empresa pertencente a mesmo grupo econômico.
Alegou que: (1) cabível, no caso concreto, oposição da exceção de pré-executividade, pois se discute matérias de ordem pública, como ilegitimidade passiva e prescrição; (2) não houve adoção de procedimento tumultuador por parte da agravante no processo; (3) a exclusão da executada do PAES não ocorreu em maio/2005, mas em fevereiro/2004, data em que ocorreu a inadimplência motivadora da exclusão, e que é justamente o momento em que cessa a causa suspensiva/interruptiva do prazo prescricional, nos termos do artigo 7° e 12 da Lei 10.864/2003, e Parecer PGFN/CDA 496/2009 (*"o marco inicial para o reinício da contagem do prazo prescricional deve ser sempre o mesmo: a data em que se configurou o descumprimento do acordo pelo contribuinte"*), sendo este o termo inicial da prescrição; (4) houve, portanto, efetiva ocorrência de prescrição, pois transcorreu o prazo quinquenal (artigo 174) entre a data da exclusão da executada originária do PAES (fevereiro/2004) e o deferimento do pedido de redirecionamento formulado pela exequente (outubro/2009); (5) mesmo com adoção do princípio da *"actio nata"*, constata-se o decurso do prazo prescricional, pois a conduta antijurídica apontada como geradora de eventual pretensão de co-responsabilização, decorreu da pactuação, em 16/12/2003, da escritura pública do *"contrato de licenciamento de uso e usufruto da marca do jornal Gazeta Mercantil"*, momento em que, pelas alegações da exequente, supostamente, poderia ter sido pleiteado o redirecionamento da execução fiscal, o que ocorreu tão somente em 24/07/2009; (6) ao determinar e manter a inclusão de acionistas e empresas integrantes do grupo econômico vinculado à executada originária e à EDITORA JB S/A, o Juízo *a quo* não observou as condições do artigo 50 do Código Civil, pois não se verifica comprovação documental ou descrição de abuso de personalidade jurídica doloso, decorrente de desvio de finalidade e confusão patrimonial; (7) a agravante não nega a existência do grupo econômico, mas apenas impossibilidade de responsabilização de todas as empresas do grupo, tendo em vista a inexistência dos motivos previstos no artigo 50 do Código Civil, mormente pela ausência de intenção de fraudar credores; (8) não basta que empresas integrem o mesmo grupo econômico para determinar sua responsabilização solidária, sendo imprescindível a demonstração do interesse comum na situação constitutiva do fato gerador, nos termos do artigo 124, I, CTN; (9) *"a agravante apenas integra o grupo econômico da empresa Docas investimentos S.A, possuindo, contudo, personalidade jurídica, patrimônio, atividade e obrigações tributárias próprias, de modo a não se confundir com as demais empresas do grupo"*; e (10) em outras execuções fiscais, e recursos interpostos perante esta Corte, reconheceu-se a ilegitimidade passiva da Docas Investimentos S/A, por não se vislumbrar requisitos do artigo 135, CTN, em relação a débitos da Gazeta Mercantil S/A, tratando-se de hipótese análoga.
Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.
No caso, a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade da agravante foi proferida nos seguintes termos:

*"Trata-se de exceções de pré-executividade, em que se apresentam questões tidas pelas partes excipientes como prejudiciais ao processamento válido da execução em face de si.*
*Às fls. 509/550, consta exceção oposta pela Editora JB S.A., alegando, em síntese: que o contrato de licenciamento de uso e usufruto da marca 'Gazeta Mercantil' não implicou em transferência de propriedade ou de estabelecimento nem de fundo de comércio da Gazeta Mercantil S/A; que ocorreu prescrição; a impossibilidade do redirecionamento do feito à excipiente e, por fim, requer a suspensão da presente execução até decisão final*

*nos autos das ações ordinárias nºs 2009.001.145597-0 e 2009.001.223258-7 que tramitam perante a 24ª e 1ª Vara Cível do Foro da Comarca do Rio de Janeiro.*
*Em 25/08/2010 (fls. 562/580), foi oposta exceção pela Companhia Brasileira de Multimídia que requereu o reconhecimento da ocorrência de prescrição e da impossibilidade da mantença da excipiente no pólo passivo do presente feito. No mesmo sentido, às fls. 625/647, consta exceção oposta pela Docas Investimentos S.A.*
*A exequente, por sua vez, apresentou suas respostas às fls. 613/623 e 683/698 e, ao final, requereu a inclusão no pólo passivo de JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA. e o reconhecimento de fraude à execução.*
*Às fls. 605/612, consta manifestação da exequente requerendo, ainda, a declaração de nulidade da transferência das ações da TIM PART que a JVCO detinha para a HOEBRIDGE; a intimação da JVCO para trazer aos autos toda a documentação relativa à alienação das ações da TIM PART, incluindo os atos constitutivos da HOEBRIDGE LLP e da ARAFURA INVESTMENTS LTD., bem como, intimação da TIM PART para fornecer informações sobre seu quadro de acionistas, esclarecer a transferência de ações para a TIM BRASIL e para se abster de praticar qualquer ato tendente a alterar a detenção das ações que foram dadas à JVCO como forma de pagamento da venda da HOLDCO.*
*Em nova petição, a exequente (fls. 953/956) requereu a penhora de todas as ações da TIM PART que forem de propriedade da JVCO; a expedição de ofícios à BMF/BOVESPA, à CVM, à TIM Participações S/A e a expedição de mandado de penhora a ser cumprido no Banco Bradesco S.A.*
*É o relatório. DECIDO.*
*PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE FATO IMPUTÁVEL À EXEQUENTE. DEMORA DECORRENTE DE DISCUSSÃO PROVOCADA PELA EXECUTADA E DAS DELONGAS INERENTES AO CONTRADITÓRIO JUDICIAL.*
*[...]*
*A execução fiscal foi aforada para cobrança de COFINS, de competência dos meses de 01/1998 a 03/1998, inscrita em 09/11/1998 e acrescida de multa de mora de 20% e demais encargos legais. A empresa Gazeta Mercantil S/A foi citada em 20/07/1999 (fls. 21), interrompendo a prescrição. Desse modo, não transcorreram 05 anos, nem mesmo se considerados os fatos geradores e a data da interrupção judicial da prescrição.*
*A empresa ofereceu bens à penhora (fls. 8/9), mas a exequente os recusou (fls. 23), requerendo a expedição de mandado de penhora livre. Em 13/06/2000 (fls. 27), foi expedido o referido mandado, que deixou de ser cumprido (fls. 37) em razão do parcelamento do débito (REFIS).*
*Posteriormente, a executada foi desligada do REFIS para ingressar no PAES, tendo sido excluída deste último em 18/05/2005 (fls. 115). Essas confissões de dívida tiveram o condão de interromper, uma vez mais, a prescrição e mantê-la impedida de correr.*
*Foi então determinada, a pedido da exequente, a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do processo nº 583.00.2003.089309-0/000-00001, que tramita perante a 30ª Vara Cível do Fórum Central João Mendes Júnior (fls. 133), que foi devidamente cumprido em 19/09/2006 (fls. 156).*
*Foram opostos os embargos à execução nº 2006.61.82.037732-9, extintos em 13/12/2006 (fls. 162) e, em seguida, os embargos à execução nº 2007.61.82.028004-1, julgados improcedentes em 21/05/2008 (fls. 185/197).*
*Em 26/03/2009, o reforço de penhora foi deferido nos termos requeridos pela exequente e do disposto no art. 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80.*
*Em 27/08/2009, acolhendo manifestação da exequente, foi determinada a inclusão no pólo passivo dos co-responsáveis: EDITORA JB S/A, DOCAS INVESTIMENTOS S/A e COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (fls. 347).*
*Em 12/02/2010 foi deferido o bloqueio das ações ordinárias e das preferenciais de emissão da TIM PART (detidas por JVCO) e a expedição de carta precatória para citação dos co-executados e penhora daquelas ações que passaram a integrar o patrimônio da empresa Docas (fls. 382).*
*A BM&FBOVESPA S.A. (fls. 415) informou existir cadastro em nome de JVCO Participações Ltda., mas sem posição em custódia registrada em seu nome.*
*A empresa TIM Participações S.A., em resposta ao ofício nº 147/2010 (fls. 424/428), informou não ser possível efetuar o bloqueio das ações em razão de não haver ações ordinárias ou preferenciais de titularidade da JVCO.*
*O Banco do Brasil, em resposta ao ofício nº 146/2010 encaminhado à CVM, informou não ser administrador de ações de emissão da TIM PART (JVCO), conforme fls. 507.*
*Às fls. 509/550, consta exceção oposta pela Editora JB S.A.*
*O Banco Bradesco S.A. (fls. 554/556) em resposta ao ofício 146/2010 informou a localização de ações em nome dos co-responsáveis, mas não fez menção a ações de emissão da TIM PART (JVCO) e em atendimento ao ofício 480/2010 informou que a JVCO Participações não consta como acionista em seu sistema de escrituração de ativos (fls. 561).*
*Em 25/08/2010 (fls. 562/580), foi oposta exceção pela Companhia Brasileira de Multimídia e, às fls. 625/647, pela Docas Investimentos S.A.*
*A exequente, por sua vez, apresentou suas respostas às fls. 613/623 e 683/698. Às fls. 605/612 e 953/956, constam novas manifestações da exequente.*

*Em que pese o tempo decorrido entre a citação da pessoa jurídica GAZETA MERCANTIL S/A e a citação dos co-solidários, tenho como certo que a situação destes autos é muito particular, de modo que não se aplicam os precedentes do E. STJ que autorizariam, em condições diversas, o reconhecimento da prescrição intercorrente. De fato, a execução tramitou lentamente, mas jamais se paralisou pelo lapso legal e muito menos por qualquer razão imputável à exequente. Tendo-se em conta que o instituto visa, pelo menos em parte, a penalizar a inércia, não tem cabimento dar-lhe guarida sem maior critério no caso dos autos.*
*Prescrição só pode ser reconhecida em face de quem se omite de modo a vê-la transcorrer; e não é essa situação in casu.*
*Nem sempre é possível resolver a prescrição em favor do co-solidário com a simplista fórmula de que ocorre em cinco anos após a citação do executado principal. Essa tese só vinga quando o fato detonador da responsabilidade era conhecido anteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal. Do contrário, isto é, quando a parte exequente toma ciência desse fato gerador em momento posterior à distribuição, não há como contar-se a prescrição a partir da citação do obrigado principal, porque isso implicaria em violação da teoria da actio nata. Só há falar em prescrição após a lesão de direito, que implica na pretensão. No caso concreto, essa pretensão é a de haver, por responsabilidade, o devido pelos sujeitos passivos indiretos, que só se tornaram conhecidos por fatos estabelecidos após o ajuizamento. Assim sendo, seria uma burla aos direitos do Fisco "antedatar" o início da prescrição, em relação a uma pretensão que sequer estava em condições de ser exercida, no termo inicial alegado em seu desfavor. Prescrição, insista-se, só há quando há pretensão formada e porque o credor tem plena ciência dos seus fatos jurígenos. E isso só aconteceu em pleno curso do feito executivo.*
*OUTRAS QUESTÕES. MATÉRIA DE FUNDO, ENVOLVENDO RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INCOMPATIBILIDADE COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFEIÇOADA AOS EMBARGOS DO DEVEDOR.*
*Todas as demais questões levantadas representam, de modo direto ou indireto, disfarçado ou explícito, tentativa de contestar a existência do grupo econômico e da responsabilidade tributária. Note-se que não envolvem legitimidade passiva e sim mérito (responsabilidade). Tais aspectos, seja qual for a rubrica sob a qual se apresentem, não admitem discussão no estreito âmbito da exceção de pré-executividade, pois é evidente que não se cuida de matéria cognoscível de ofício pelo Juiz, por um lado, e que não dispensa carga probatória, de outro. Não há como afirmar a priori a inexistência de grupo econômico. Os indícios de sua existência ofertados pela parte exequente hão de ser contraditados mediante instrução, de modo que a discussão é incabível em exceção. De nada adianta ocultar essa realidade sob o véu de discussão em tese de matéria preliminar, porque inevitavelmente se terá de revolver - ou pressupor - fatos que não comportam estabelecimento nas estreitas possibilidades probatórias da exceção de pré-executividade.*
*DISPOSITIVO*
*Pelo exposto, REJEITO a alegação de prescrição, porque seu termo inicial, dadas as peculiaridades do caso, não é aquele indicado pelo(s) excipiente(s) e NÃO CONHEÇO das demais alegações - não importa sob que rubrica estejam disfarçadas - porque dependem de alegação e instrução em embargos do devedor, não se comportando na estreita trilha da exceção de pré-executividade."*

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos, apenas para sanar omissão quanto ao pedido de suspensão do processamento da ação executiva, em razão de demandas de conhecimento ajuizadas para discutir a validade do *"contrato de licenciamento de uso e usufruto da marca Gazeta Mercantil"*:

*"Vistos etc.*
*Tratam-se de Embargos de Declaração interpostos por EDITORA JB S/A (fls. 992/995), DOCAS S/A (fls. 996/998) e CIA/ BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (fls. 999/1001) em face da decisão de fls. 983/988, que rejeitou suas exceções de pré-executividade.*
*Fundam-se em suposta contradição em relação ao termo a quo do prazo prescricional e ao não reconhecimento da ocorrência de prescrição; e omissão sobre a "abusividade" do reforço de penhora e sobre a suspensão do presente feito até decisão final nos autos das ações ordinárias nºs 2009.001.145597-0 e 2009.001.223258-7, em trâmite perante a 24ª e a 1ª Vara Cível do Foro da Comarca do Rio de Janeiro.*
*É o relatório. Decido.*
*DO TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL*
*Considerando-se a linha de raciocínio adotada pela decisão embargada, não houve omissão ou contradição.*
*A interlocutória é no sentido de que não se pode, pura e simplesmente, contar de modo linear os cinco anos decorridos da citação da executada principal, momento em que a interrupção deu-se para todos os corresponsáveis.*
*Além disso, não houve paralisação da execução posteriormente a esse fato.*
*E, por fim, as delongas deram-se tanto pelos fatores inerentes ao contraditório, quanto pela resistência apresentada pelos coexecutados e o numeroso litisconsórcio formado.*
*Um aspecto pode ser acrescentado, corroborando o que já se havia decidido anteriormente.*

*Também se deve salientar que não poderia haver redirecionamento da execução fiscal enquanto o crédito tributário estava suspenso em razão de parcelamento.*
*Observa-se que a executada originária (Gazeta Mercantil) somente foi excluída do parcelamento em 18.05.2005 (fls. 115). Assim, somente a partir desta data é que se poderia cogitar em inclusão de corresponsáveis no feito executivo - termo a quo da prescrição.*
*O despacho que incluiu as embargantes no feito e determinaram sua citação (fls. 347) foi proferido em 27.08.2009.*
*Assim, entre a data da exclusão do parcelamento da executada originária (termo a quo) e a data acima mencionada transcorreu período de tempo inferior a 05 (cinco) anos, de modo que não se atingiu o lapso previsto no caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, do que decorre não ter sido o débito em cobro atingido pela prescrição.*
*Ressalto que este é apenas um argumento auxiliar; a decisão objeto dos declaratórios sustentava-se ainda que sem a menção expressa a um termo a quo, porque outra foi a linha de raciocínio profligada.*
*A contradição ou omissão que viciam uma decisão decorrem de sua lógica interna e não do confronto com argumentos novos, com os quais a parte queira desafiar seu acerto ou desacerto, justiça ou injustiça.*
*DA "ABUSIVIDADE" DO REFORÇO DE PENHORA*
*Quanto à alegação de abusividade do reforço de penhora, não há omissão a ser sanada, pois, conforme já explanado na decisão de fls. 983/988, entendo que a matéria necessita de elementos que não se compadecem com os limites da exceção de pré-executividade.*
*Observo que a própria Empresa Brasil de Comunicação, ao ser intimada da penhora realizada nos autos (fls. 211), afirma que o atendimento da determinação só poderia ocorrer no segundo semestre de 2019 (fls. 273), elencando às fls. 274/279 todos os outros mandados que teria a cumprir, o que demonstra não ser possível afirmar a suficiência da penhora realizada às fls. 156 de pronto.*
*De todo modo essa alegação foi declinada genericamente e demandaria provas incabíveis no seio da exceção de pré-executividade.*
*DA SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ DECISÃO FINAL NOS AUTOS DAS AÇÕES ORDINÁRIAS*
*A decisão foi unicamente omissa quanto à apreciação do pedido de suspensão do feito até decisão final nos autos das ações ordinárias nºs 2009.001.145597-0 e 2009.001.223258-7, em trâmite perante a 24ª e a 1ª Vara Cível do Foro da Comarca do Rio de Janeiro, nas quais são questionados os efeitos jurídicos do contrato de licenciamento de uso da marca e usufruto oneroso.*
*A inclusão dos excipientes se deu em 27.08.2009 (fls. 347) com o acolhimento da manifestação da parte exequente (fls. 290/300) como razão de decidir. E a exequente não pleiteia a inclusão com base apenas na ocorrência de sucessão tributária ou na existência de grupo econômico, funda-se também em indícios de abuso da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.*
*Observo que eventual limitação ou rescisão do contrato de licenciamento de uso da marca e usufruto oneroso, celebrado pela executada originária e a EDITORA JB S/A, no âmbito das esferas particulares dos envolvidos, reconhecida pela Justiça Estadual, não produzirá reflexos no reconhecimento dos indícios de sucessão ou abuso da personalidade jurídica, considerados suficientes ao redirecionamento da execução fiscal contra a excipiente.*
*Ademais, não há prejudicialidade externa entre ação de conhecimento e ação de execução. Prejudicialidade só pode haver entre o julgamento de mérito daquela e o de eventuais embargos e, portanto, após a garantia integral do juízo.*
*Por último, as ações cíveis colacionadas pela parte interponente dos declaratórios não questionam o débito fiscal, seu lançamento ou o título executivo - o que é uma razão a mais a apontar para o fato de que a paralisação de uma execução fiscal na pendência de demanda entre particulares não tem o menor cabimento.*
*DO PETITÓRIO DE FLS. 1002/6*
*Às fls. 1002/1006, consta petição protocolizada pela empresa DOCAS INVESTIMENTOS S/A, em que reitera integralmente os termos da exceção de pré-executividade anteriormente apresentada e junta parecer do ilustre Prof. Dr. Paulo de Barros Carvalho, requerendo seja determinada sua exclusão do polo passivo do presente feito.*
*Ora, a petição nada mais é que um pedido de reconsideração, uma vez que a decisão da exceção de pré-executividade já havia sido proferida às fls. 983/988 e a excipiente DOCAS já havia até mesmo oposto embargos de declaração (fls. 996/998), discutindo apenas o termo a quo do prazo prescricional. A análise da questão da responsabilidade tributária da excipiente pertine ao mérito e não tem cabimento na seara estreita da exceção de pré-executividade, como já explicitado na decisão de fls. 983/988.*
*DO ABUSO DO DIREITO DE DEFESA. CONSTRIÇÕES AINDA PENDENTES.*
*Os executados têm levantado matérias que ultrapassam flagrantemente o âmbito de cognição possível em ação de execução ou no incidente conhecido pela alcunha de "exceção de pré-executividade". A par disso, têm-se valido do expediente conhecido no meio forense como "atravessar petições", tolhendo a realização dos atos executivos e transformando os autos de execução fiscal em uma ação de rito ordinário com procedimento tumultuário. Com isso, também impedem a ampliação da cognição nos autos adequados, que seriam os embargos - mas que suporiam a integral garantia do Juízo.*

*Evidência cabal disso é que se encontra sem apreciação pedido de constrição formulado há anos pela parte exequente.*
*A fim de prevenir a repetição dessa forma de litigância temerária, defiro a penhora requerida a fls. 956, inclusive com a providência acautelatória lá requerida.*
*DISPOSITIVO*
*Ante o exposto, recebo os presentes embargos de declaração, porquanto tempestivos; e dou-lhes parcial provimento para que a decisão fique integrada pelos fundamentos acima acrescidos. Seus demais termos ficam integralmente mantidos. Sem alteração do dispositivo original. Para garantia de eficácia das decisões tomadas neste feito executivo, a extração do mandado será realizada de imediato, concomitantemente à publicação desta decisão."*

De fato, sobre a alegação de ausência de sucessão empresarial, legitimidade de parte, requisitos para responsabilização de empresas do grupo econômico, e demais fundamentos decorrentes da exposição, verifica-se que a decisão agravada foi proferida em consonância com a jurisprudência consolidada.
No caso, 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.
A propósito assim tem decidido esta Corte:

*AI 00189655520104030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 24/05/2013: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA CONTRADIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. A decisão que rejeitou o agravo de instrumento deixou bem claro que a questão atinente à ilegitimidade da agravante não pode ser conhecida na via estreita da exceção de Pré-Executividade, porque demanda a dilação probatória. Embora o acórdão embargado tenha mantido a decisão que acolheu a exceção de Pré-Executividade o fez por fundamento diverso, ou seja, não reconheceu a agravante como parte legítima, mas entendeu que esta não demonstrou o desacerto da decisão agravada. Inexistente a alegada contradição, tendo restado claro do acórdão embargado, que cabe a parte agravante, se assim entender, propor os competentes embargos à execução para demonstrar a sua ilegitimidade. Busca discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via."*
*AI 00052608220134030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 19/07/2013: "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."*

Por sua vez, 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 qüinqüenal, 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 elege 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 N° 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 0007773-28.2010.4.03.0000, 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 0000678-30.1999.4.03.6111, 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."*

Outrossim, 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.
Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*AgRgRESP 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."*
*AgRgRESP 1.196.377, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27/10/2010: "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 1°.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."*
*AI 0001565-23.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 28/06/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. TEORIA DA ACTIO NATA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 2. Caso em que consta como data da entrega das DCTF's 19/05/00 e 30/05/01, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 01/04/2005, antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da súmula 106 /STJ, conforme reiterada jurisprudência. 3. Note-se que os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada estendem-se, inclusive, aos corresponsáveis tributários, a teor da jurisprudência consolidada. 4. Da mesma forma, 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. 5. 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. 6. Caso em que houve indícios de dissolução irregular da empresa em 27/07/2007 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 22/04/2010, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente. 7. Agravo inominado desprovido."*
*AI 0011133-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 29/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO COM RELAÇÃO A SÓCIOS INOCORRIDA. ARTIGO 557. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO. I - Assiste razão, em parte, à agravante. II - Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. III - Precedentes (RESP nº 1100777/RS, 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). IV - Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. V - 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). VI - No caso em tela,*

*entretanto, verifico que, muito embora a citação dos sócios tenham sido efetivadas depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva. VII - Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação ao sócio. VIII - Inviável, no entanto, sob pena de indevida supressão de instância, o imediato redirecionamento da execução fiscal . Cabível, nesta fase, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o juízo a quo analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução. IX - Agravo legal parcialmente conhecido e provido na parte em que dele se conhece."*
*AI 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: 'PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exeqüente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exeqüente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal , não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."*

Na espécie, não se pode adotar o entendimento da agravante quanto ao termo inicial da prescrição, pois, ao que consta, a pretensão para redirecionamento surgiu a partir dos fatos relacionados à alegação de simulação do contrato de licenciamento, que teria sido evidenciado apenas quando da ciência pela exequente de certidão lavrada por Oficial de Justiça, no cumprimento de mandado de penhora expedido em outra demanda executiva fiscal, qual seja, EF 1999.61.82.006489-8, conforme consta das f. 301 dos autos principais:

*"CERTIFICO, eu, Analista Judiciário-Executante de Mandados infra-assinado que, em cumprimento ao mandado expedido nos autos supramencionados, dirigi-me à Avenida Doutor Cardoso de Mello, 1666, 10° andar, nesta capital, e, ali, DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA DE BENS OU DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA e demais determinações do mandado porque os poucos móveis de escritório ali existentes têm um valor ínfimo e a empresa executada não possui faturamento. O senhora Luiz Fernando Ferreira Levy, representante legal da executada, declarou-me que há vários contratos entre o 'Jornal do Brasil' e a 'Gazeta Mercantil S/A' e que, por conta desses contratos, o Jornal do Brasil usa sob licença a marca 'Gazeta Mercantil' e o faturamento advindo da referida utilização é do Jornal do Brasil e não da empresa executada. Declarou-me também que à Gazeta Mercantil cabe cuidar apenas do passivo da empresa, cabendo todo o faturamento por venda de assinaturas, anúncios, etc, ao Jornal do Brasil, por força dos mencionados contratos existentes entre as empresas."*

Tal certidão foi lavrada em 19/01/2006, não havendo dados sobre quando houve a efetiva ciência por parte da União, sendo certo, contudo, que mesmo considerado como *dies a quo* - surgimento da pretensão de redirecionamento - a data de sua lavratura, não se constata decurso do quinquênio, e ocorrência de prescrição para redirecionamento, pois o requerimento fazendário ocorreu em 24/07/2009 (f. 290 dos autos principais), dentro do prazo de cinco anos, portanto.
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, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021162-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021162-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

| | | |
|---|---|---|
| AGRAVANTE | : | OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELETRICO ONS |
| ADVOGADO | : | RJ102720 VITOR SARMENTO DE MELO |
| AGRAVADO(A) | : | CONSORCIO INTERMUNICIPAL PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTAVEL DA PISCICULTURA DA REGIAO DE SANTA FE DO SUL - CIMDESPI e outros |
| | : | APROPESC ASSOCIACAO DE PISCICULTORES DE TRES FRONTEIRAS E REGIAO |
| | : | ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE PROCESSAMENTO DE TILAPIA-AB-TILAPIA |
| ADVOGADO | : | MG112033 NEISSON DA SILVA REIS e outro |
| PARTE RÉ | : | Cia Energetica de Sao Paulo CESP |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00008942420144036124 1 Vr JALES/SP |

DECISÃO
Vistos.
Fls. 275/276: O agravante requer a reconsideração da decisão de fls. 135/137. Não infirmando as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamento.
Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016192-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016192-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : | EDITORA JB S/A |
| ADVOGADO | : | SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | GAZETA MERCANTIL S/A |
| ADVOGADO | : | SP110039 SANDRA REGINA PAOLESCHI e outro |
| PARTE RÉ | : | DOCAS S/A e outro |
| | : | CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA |
| ADVOGADO | : | SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00112424919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob fundamento de ocorrência de prescrição, inexistência de sucessão empresarial e inocorrência de hipótese de responsabilização.
Alegou que: (1) cabível a oposição da exceção de pré-executividade no caso concreto, pois, em tal incidente, discutem-se matérias de ordem pública, como pressuposto processual (ilegitimidade passiva) e prescrição; (2) não houve, tal como entende o Juízo *a quo*, adoção de procedimento no processo, por parte da agravante, a fim de tumultuá-lo; (3) a exclusão da executada do PAES não ocorreu em maio/2005, como entendeu o Juízo *a quo*, mas em fevereiro/2004, data em que ocorreu a sequência de inadimplência motivadora da exclusão, e que é justamente o momento em que cessa a causa suspensiva/interruptiva do prazo prescricional, nos termos do artigo 7° e 12 da Lei 10.864/2003, e Parecer PGFN/CDA 496/2009 (*"o marco inicial para o reinício da contagem do prazo*

*prescricional deve ser sempre o mesmo: a data em que se configurou o descumprimento do acordo pelo contribuinte"*), sendo este o termo inicial; (4) houve, portanto, efetiva ocorrência de prescrição, pois transcorreu o prazo quinquenal (artigo 174) entre a data da exclusão da executada originária do PAES (fevereiro/2004) e deferimento do pedido de redirecionamento formulado pela exequente (outubro/2009); (5) mesmo em sendo adotado o princípio da *"actio nata"*, constata-se o decurso do prazo prescricional, pois a conduta antijurídica pela agravada, geradora de eventual pretensão de co-responsabilização, decorreu da pactuação, em 16/12/2003, da escritura pública do *"contrato de licenciamento de uso e usufruto da marca do jornal Gazeta Mercantil"*, momento em que, pelas alegações da exequente, supostamente, poderia ter pleiteado o redirecionamento da execução fiscal à agravante, o que ocorreu tão somente em 27/08/2009; (6) o requerimento de redirecionamento ocorreu, inclusive, após a rescisão do "contrato de cessão de uso de marca", mediante encaminhamento de notificação extrajudicial à Gazeta Mercantil S/A, ratificada quando do deferimento da antecipação de tutela pelo Juízo de Direito do Rio de Janeiro, nos autos da AO 2009.001.145597-0; (7) a agravante não é detentora da marca "Gazeta Mercantil", apenas utilizando-a onerosamente para edição de seu jornal, que não guarda relação alguma com aquela editada pela executada originária, exceto pelo nome cedido; (8) a proprietária de tal marca é uma das empresas que fazem parte do grupo econômico Gazeta Mercantil, que até o momento não foi reconhecido pelo Juízo da execução; (9) o contrato de licenciamento de uso de marca não implicou em transferência de fundo de comércio, pois a licenciadora continuou integrada aos bens do ativo permanente, recebendo contrapartida pecuniária pelo uso da marca, transferindo apenas o uso do bem, de forma onerosa, mas não as demais características da propriedade; (10) a impressão do jornal era realizado por empresa integrante do grupo econômico, GZM Editorial e Gráfica S/A, e a impressão do jornal da ora agravante, com a mesma marca cedida, é realizada por empresa terceira, demonstrando que não havia qualquer maquinário gráfico em qualquer uma das empresas (executada originária e agravante), e, assim, tornando impossível a transferência de maquinário apontado pela exequente; (11) não haveria lógica em que, no ano anterior ao contrato de licenciamento, os empregados da executada originária tenham constituído associação de empregados para reinvidicar direitos em face da Gazeta Mercantil Ltda, e, tal como alega a PFN, terem sido transferidos para a agravante para prestar os mesmos serviços anteriores; (12) a documentação constante dos autos demonstra que a executada Gazeta Mercantil S/A possui bens para quitar/garantir a execução, tal como a indicação à penhora, recusada pela PFN, de ações da Companhia Sacramento de Florestas; a existência da acionista POLI PARTICIPAÇÕES S/A, cujo faturamento, bens do ativo e ações poderiam ter sido penhorados; a documentação comprobatória de a executada originária ser proprietária da Companhia GZM de Distribuição e da GZM Editorial e Gráfica S/A; (13) a marca Gazeta Mercantil já garante a demanda executiva, e possui valor suficiente para garantir o débito; (14) os sócios da executada originária, conforme documentação juntada aos autos, possuem bens suficientes para garantir a dívida; (15) as diversas empresas que compõe o grupo econômico Gazeta Mercantil possuem bens passíveis de penhora; (16) não houve encerramento irregular da executada originária, pois seu contrato social comprova que seu objeto social não é apenas edição de jornais e revistas, havendo diversos outros, dentre eles, participação no capital social de outras empresas, sendo comprovado nos autos deter participação na Companhia GZM de Distribuição e da GZM Editorial e Gráfica S/A; (17) o parque industrial utilizado na impressão e edição de jornais e revistas encontra-se concentrado integralmente nessas empresas; (18) a inexistência de pedido de falência da companhia por eventual credor quirografário comprova inexistir encerramento das atividades; (19) em verdade, o contrato de licenciamento e uso de marca foi efetuado por sócios da executada originária para direcionar a atenção do Fisco e da Justiça do Trabalho à agravante, conforme se constata dos embargos do devedor 2007.61.82.028004-1; (20) todos esses negócios que, atualmente, têm determinado responsabilização da excipiente, são discutidos na AO 2009.001.145597-0 e AO 2009.001.223258-7, processadas perante o Juízo de Direito do Rio de Janeiro; (21) a Gazeta Mercantil, portanto, mantém suas atividades primordiais, tendo alterado seu endereço para Fortaleza/CE; (22) não há qualquer documento nos autos demonstrando a transferência pela executada originária de todo o estabelecimento comercial à excipiente, não sendo suficiente motivar a sucessão em mera presunção; (23) para motivar a sucessão, a União apresenta trechos de sentenças da Justiça do Trabalho que, no entanto, não é suficiente, pois se trata de sistema jurídico distinto, com regras de interpretação exclusivas, não podendo servir como suporte probatório; (24) a inexistência de sucessão, ademais, encontra-se comprovada em decisão em exceção de pré-executividade oposta no processo de execução de título extrajudicial 583.02.2002.047680-1; (25) os documentos constantes da EF 96.0531712-5 demonstram que todos os bens móveis integrantes da sede da executada Gazeta Mercantil S/A, localizada na Rua Ramos Batista, 444, foram arrecadados nos autos do Dissídio Coletivo 20411200300002001, em 12/2003, mesma época em que firmado o contrato de licenciamento, demonstrando que a excipiente jamais poderia ter assumido todas as atividades, bens de ativo e funcionários da executada, por estarem na posse direta da Justiça do Trabalho; (26) o jornal editado pela excipiente diferencia-se substancialmente daquele anteriormente editado pela executada originária, possuindo em comum apenas a marca, utilizada em decorrência de contrato de licenciamento, não sendo possível alegar-se que a excipiente simplesmente passou a produzir o mesmo produto pertencente à executada originária; (27) se a PFN entende haver encerramento irregular, primeiramente devem ser responsabilizados seus sócios com poderes de gerência, nos termos do artigo 135, CTN, e não pretender a responsabilização de terceiros estranhos à executada,

inclusive em acatamento à Portaria 180/2010; (28) somente há de se falar em reforço de penhora em caso de insuficiência de garantia anteriormente constituída, o que não é o caso, já que a constrição da marca *"Gazeta Mercantil"* permitiu a garantia integral da dívida, sendo desnecessária a penhora dos créditos decorrentes da comercialização de publicidade no jornal; (29) a marca *"Gazeta Mercantil"* possui liquidez, pois comprovado documentalmente nos autos que já há três interessados na sua aquisição, sendo que a excipiente já não mais detém direitos de uso, por rescisão efetuada em 2009, não sendo devida, ainda, a penhora de ações da empresa Tim Participações, pois sua possuidora, JVCO Participações Ltda, sequer está no pólo passivo; (30) a excipiente ajuizou a AO 2009.001. 145597-0 perante o Juízo de Direito do Rio de Janeiro/RJ, em face da Gazeta Mercantil S/A e Gazeta Mercantil Participações S/A, com o objetivo de discutir a validade do contrato de licenciamento de uso da marca "Gazeta Mercantil", sob fundamento de que seria condição do acordo a inexistência de riscos tributários que pudessem prejudicar o uso da marca; (31) a antecipação de tutela foi deferida para suspender os efeitos jurídicos do contrato de cessão de uso de marca; (32) outrossim, a excipiente ajuizou a AO 2009.001.223258-7, em que se pleiteia declaração de que o contrato de licenciamento de uso de marca não configura causa de sucessão singular ou universal de débitos da Gazeta Mercantil; e (33) tais demandas configuram incidentes de prejudicialidade externa, o que demanda a suspensão do processamento da ação executiva fiscal, nos termos do artigo 265, IV, CPC.
Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.
No caso, a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade da agravante, EDITORA JB S/A (assim como aqueles opostos pelas co-responsabilizadas Companhia Brasileira de Multimídia e Docas Investimentos S/A) - f. 69/79 - foi proferida nos seguintes termos:

*"Trata-se de exceções de pré-executividade, em que se apresentam questões tidas pelas partes excipientes como prejudiciais ao processamento válido da execução em face de si.*
*Às fls. 509/550, consta exceção oposta pela Editora JB S.A., alegando, em síntese: que o contrato de licenciamento de uso e usufruto da marca 'Gazeta Mercantil' não implicou em transferência de propriedade ou de estabelecimento nem de fundo de comércio da Gazeta Mercantil S/A; que ocorreu prescrição; a impossibilidade do redirecionamento do feito à excipiente e, por fim, requer a suspensão da presente execução até decisão final nos autos das ações ordinárias nºs 2009.001.145597-0 e 2009.001.223258-7 que tramitam perante a 24ª e 1ª Vara Cível do Foro da Comarca do Rio de Janeiro.*
*Em 25/08/2010 (fls. 562/580), foi oposta exceção pela Companhia Brasileira de Multimídia que requereu o reconhecimento da ocorrência de prescrição e da impossibilidade da mantença da excipiente no pólo passivo do presente feito. No mesmo sentido, às fls. 625/647, consta exceção oposta pela Docas Investimentos S.A.*
*A exequente, por sua vez, apresentou suas respostas às fls. 613/623 e 683/698 e, ao final, requereu a inclusão no pólo passivo de JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA. e o reconhecimento de fraude à execução.*
*Às fls. 605/612, consta manifestação da exequente requerendo, ainda, a declaração de nulidade da transferência das ações da TIM PART que a JVCO detinha para a HOEBRIDGE; a intimação da JVCO para trazer aos autos toda a documentação relativa à alienação das ações da TIM PART, incluindo os atos constitutivos da HOEBRIDGE LLP e da ARAFURA INVESTMENTS LTD., bem como, intimação da TIM PART para fornecer informações sobre seu quadro de acionistas, esclarecer a transferência de ações para a TIM BRASIL e para se abster de praticar qualquer ato tendente a alterar a detenção das ações que foram dadas à JVCO como forma de pagamento da venda da HOLDCO.*
*Em nova petição, a exequente (fls. 953/956) requereu a penhora de todas as ações da TIM PART que forem de propriedade da JVCO; a expedição de ofícios à BMF/BOVESPA, à CVM, à TIM Participações S/A e a expedição de mandado de penhora a ser cumprido no Banco Bradesco S.A.*
*É o relatório. DECIDO.*
*PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE FATO IMPUTÁVEL À EXEQUENTE. DEMORA DECORRENTE DE DISCUSSÃO PROVOCADA PELA EXECUTADA E DAS DELONGAS INERENTES AO CONTRADITÓRIO JUDICIAL.*
*[...]*
*A execução fiscal foi aforada para cobrança de COFINS, de competência dos meses de 01/1998 a 03/1998, inscrita em 09/11/1998 e acrescida de multa de mora de 20% e demais encargos legais. A empresa Gazeta Mercantil S/A foi citada em 20/07/1999 (fls. 21), interrompendo a prescrição. Desse modo, não transcorreram 05 anos, nem mesmo se considerados os fatos geradores e a data da interrupção judicial da prescrição.*
*A empresa ofereceu bens à penhora (fls. 8/9), mas a exequente os recusou (fls. 23), requerendo a expedição de mandado de penhora livre. Em 13/06/2000 (fls. 27), foi expedido o referido mandado, que deixou de ser cumprido (fls. 37) em razão do parcelamento do débito (REFIS).*
*Posteriormente, a executada foi desligada do REFIS para ingressar no PAES, tendo sido excluída deste último em 18/05/2005 (fls. 115). Essas confissões de dívida tiveram o condão de interromper, uma vez mais, a prescrição e*

*mantê-la impedida de correr.*
*Foi então determinada, a pedido da exequente, a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do processo nº 583.00.2003.089309-0/000-00001, que tramita perante a 30ª Vara Cível do Fórum Central João Mendes Júnior (fls. 133), que foi devidamente cumprido em 19/09/2006 (fls. 156).*
*Foram opostos os embargos à execução nº 2006.61.82.037732-9, extintos em 13/12/2006 (fls. 162) e, em seguida, os embargos à execução nº 2007.61.82.028004-1, julgados improcedentes em 21/05/2008 (fls. 185/197).*
*Em 26/03/2009, o reforço de penhora foi deferido nos termos requeridos pela exequente e do disposto no art. 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80.*
*Em 27/08/2009, acolhendo manifestação da exequente, foi determinada a inclusão no pólo passivo dos co-responsáveis: EDITORA JB S/A, DOCAS INVESTIMENTOS S/A e COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (fls. 347).*
*Em 12/02/2010 foi deferido o bloqueio das ações ordinárias e das preferenciais de emissão da TIM PART (detidas por JVCO) e a expedição de carta precatória para citação dos co-executados e penhora daquelas ações que passaram a integrar o patrimônio da empresa Docas (fls. 382).*
*A BM&FBOVESPA S.A. (fls. 415) informou existir cadastro em nome de JVCO Participações Ltda., mas sem posição em custódia registrada em seu nome.*
*A empresa TIM Participações S.A., em resposta ao ofício nº 147/2010 (fls. 424/428), informou não ser possível efetuar o bloqueio das ações em razão de não haver ações ordinárias ou preferenciais de titularidade da JVCO.*
*O Banco do Brasil, em resposta ao ofício nº 146/2010 encaminhado à CVM, informou não ser administrador de ações de emissão da TIM PART (JVCO), conforme fls. 507.*
*Às fls. 509/550, consta exceção oposta pela Editora JB S.A.*
*O Banco Bradesco S.A. (fls. 554/556) em resposta ao ofício 146/2010 informou a localização de ações em nome dos co-responsáveis, mas não fez menção a ações de emissão da TIM PART (JVCO) e em atendimento ao ofício 480/2010 informou que a JVCO Participações não consta como acionista em seu sistema de escrituração de ativos (fls. 561).*
*Em 25/08/2010 (fls. 562/580), foi oposta exceção pela Companhia Brasileira de Multimídia e, às fls. 625/647, pela Docas Investimentos S.A.*
*A exequente, por sua vez, apresentou suas respostas às fls. 613/623 e 683/698. Às fls. 605/612 e 953/956, constam novas manifestações da exequente.*
*Em que pese o tempo decorrido entre a citação da pessoa jurídica GAZETA MERCANTIL S/A e a citação dos co-solidários, tenho como certo que a situação destes autos é muito particular, de modo que não se aplicam os precedentes do E. STJ que autorizariam, em condições diversas, o reconhecimento da prescrição intercorrente.*
*De fato, a execução tramitou lentamente, mas jamais se paralisou pelo lapso legal e muito menos por qualquer razão imputável à exequente. Tendo-se em conta que o instituto visa, pelo menos em parte, a penalizar a inércia, não tem cabimento dar-lhe guarida sem maior critério no caso dos autos.*
*Prescrição só pode ser reconhecida em face de quem se omite de modo a vê-la transcorrer; e não é essa situação in casu.*
*Nem sempre é possível resolver a prescrição em favor do co-solidário com a simplista fórmula de que ocorre em cinco anos após a citação do executado principal. Essa tese só vinga quando o fato detonador da responsabilidade era conhecido anteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal. Do contrário, isto é, quando a parte exequente toma ciência desse fato gerador em momento posterior à distribuição, não há como contar-se a prescrição a partir da citação do obrigado principal, porque isso implicaria em violação da teoria da actio nata. Só há falar em prescrição após a lesão de direito, que implica na pretensão. No caso concreto, essa pretensão é a de haver, por responsabilidade, o devido pelos sujeitos passivos indiretos, que só se tornaram conhecidos por fatos estabelecidos após o ajuizamento. Assim sendo, seria uma burla aos direitos do Fisco "antedatar" o início da prescrição, em relação a uma pretensão que sequer estava em condições de ser exercida, no termo inicial alegado em seu desfavor. Prescrição, insista-se, só há quando há pretensão formada e porque o credor tem plena ciência dos seus fatos jurígenos. E isso só aconteceu em pleno curso do feito executivo.*
*OUTRAS QUESTÕES. MATÉRIA DE FUNDO, ENVOLVENDO RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INCOMPATIBILIDADE COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFEIÇOADA AOS EMBARGOS DO DEVEDOR.*
*Todas as demais questões levantadas representam, de modo direto ou indireto, disfarçado ou explícito, tentativa de contestar a existência do grupo econômico e da responsabilidade tributária. Note-se que não envolvem legitimidade passiva e sim mérito (responsabilidade). Tais aspectos, seja qual for a rubrica sob a qual se apresentem, não admitem discussão no estreito âmbito da exceção de pré-executividade, pois é evidente que não se cuida de matéria cognoscível de ofício pelo Juiz, por um lado, e que não dispensa carga probatória, de outro. Não há como afirmar a priori a inexistência de grupo econômico. Os indícios de sua existência ofertados pela parte exequente hão de ser contraditados mediante instrução, de modo que a discussão é incabível em exceção. De nada adianta ocultar essa realidade sob o véu de discussão em tese de matéria preliminar, porque inevitavelmente se terá de revolver - ou pressupor - fatos que não comportam estabelecimento nas estreitas*

*possibilidades probatórias da exceção de pré-executividade.*
*DISPOSITIVO*
*Pelo exposto, REJEITO a alegação de prescrição, porque seu termo inicial, dadas as peculiaridades do caso, não é aquele indicado pelo(s) excipiente(s) e NÃO CONHEÇO das demais alegações - não importa sob que rubrica estejam disfarçadas - porque dependem de alegação e instrução em embargos do devedor, não se comportando na estreita trilha da exceção de pré-executividade.*
*Oportunamente, apreciarei os pedidos formulados pela exequente às fls. 605/612, 683/698 e 953/956.*
*Intimem-se. Cumpra-se."*

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos (f. 81/5), apenas para sanar omissão quanto ao pedido de suspensão do processamento da ação executiva, em razão de demandas de conhecimento ajuizadas para discutir a validade do "contrato de licenciamento de uso e usufruto da marca Gazeta Mercantil":

*"Vistos etc.*
*Tratam-se de Embargos de Declaração interpostos por EDITORA JB S/A (fls. 992/995), DOCAS S/A (fls. 996/998) e CIA/ BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (fls. 999/1001) em face da decisão de fls. 983/988, que rejeitou suas exceções de pré-executividade.*
*Fundam-se em suposta contradição em relação ao termo a quo do prazo prescricional e ao não reconhecimento da ocorrência de prescrição; e omissão sobre a "abusividade" do reforço de penhora e sobre a suspensão do presente feito até decisão final nos autos das ações ordinárias nºs 2009.001.145597-0 e 2009.001.223258-7, em trâmite perante a 24ª e a 1ª Vara Cível do Foro da Comarca do Rio de Janeiro.*
*É o relatório. Decido.*
*DO TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL*
*Considerando-se a linha de raciocínio adotada pela decisão embargada, não houve omissão ou contradição.*
*A interlocutória é no sentido de que não se pode, pura e simplesmente, contar de modo linear os cinco anos decorridos da citação da executada principal, momento em que a interrupção deu-se para todos os corresponsáveis.*
*Além disso, não houve paralisação da execução posteriormente a esse fato.*
*E, por fim, as delongas deram-se tanto pelos fatores inerentes ao contraditório, quanto pela resistência apresentada pelos coexecutados e o numeroso litisconsórcio formado.*
*Um aspecto pode ser acrescentado, corroborando o que já se havia decidido anteriormente.*
*Também se deve salientar que não poderia haver redirecionamento da execução fiscal enquanto o crédito tributário estava suspenso em razão de parcelamento.*
*Observa-se que a executada originária (Gazeta Mercantil) somente foi excluída do parcelamento em 18.05.2005 (fls. 115). Assim, somente a partir desta data é que se poderia cogitar em inclusão de corresponsáveis no feito executivo - termo a quo da prescrição.*
*O despacho que incluiu as embargantes no feito e determinaram sua citação (fls. 347) foi proferido em 27.08.2009.*
*Assim, entre a data da exclusão do parcelamento da executada originária (termo a quo) e a data acima mencionada transcorreu período de tempo inferior a 05 (cinco) anos, de modo que não se atingiu o lapso previsto no caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, do que decorre não ter sido o débito em cobro atingido pela prescrição.*
*Ressalto que este é apenas um argumento auxiliar; a decisão objeto dos declaratórios sustentava-se ainda que sem a menção expressa a um termo a quo, porque outra foi a linha de raciocínio profligada.*
*A contradição ou omissão que viciam uma decisão decorrem de sua lógica interna e não do confronto com argumentos novos, com os quais a parte queira desafiar seu acerto ou desacerto, justiça ou injustiça.*
*DA "ABUSIVIDADE" DO REFORÇO DE PENHORA*
*Quanto à alegação de abusividade do reforço de penhora, não há omissão a ser sanada, pois, conforme já explanado na decisão de fls. 983/988, entendo que a matéria necessita de elementos que não se compadecem com os limites da exceção de pré-executividade.*
*Observo que a própria Empresa Brasil de Comunicação, ao ser intimada da penhora realizada nos autos (fls. 211), afirma que o atendimento da determinação só poderia ocorrer no segundo semestre de 2019 (fls. 273), elencando às fls. 274/279 todos os outros mandados que teria a cumprir, o que demonstra não ser possível afirmar a suficiência da penhora realizada às fls. 156 de pronto.*
*De todo modo essa alegação foi declinada genericamente e demandaria provas incabíveis no seio da exceção de pré-executividade.*
*DA SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ DECISÃO FINAL NOS AUTOS DAS AÇÕES ORDINÁRIAS*
*A decisão foi unicamente omissa quanto à apreciação do pedido de suspensão do feito até decisão final nos autos das ações ordinárias nºs 2009.001.145597-0 e 2009.001.223258-7, em trâmite perante a 24ª e a 1ª Vara Cível do Foro da Comarca do Rio de Janeiro, nas quais são questionados os efeitos jurídicos do contrato de licenciamento*

*de uso da marca e usufruto oneroso.*
*A inclusão dos excipientes se deu em 27.08.2009 (fls. 347) com o acolhimento da manifestação da parte exequente (fls. 290/300) como razão de decidir. E a exequente não pleiteia a inclusão com base apenas na ocorrência de sucessão tributária ou na existência de grupo econômico, funda-se também em indícios de abuso da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.*
*Observo que eventual limitação ou rescisão do contrato de licenciamento de uso da marca e usufruto oneroso, celebrado pela executada originária e a EDITORA JB S/A, no âmbito das esferas particulares dos envolvidos, reconhecida pela Justiça Estadual, não produzirá reflexos no reconhecimento dos indícios de sucessão ou abuso da personalidade jurídica, considerados suficientes ao redirecionamento da execução fiscal contra a excipiente.*
*Ademais, não há prejudicialidade externa entre ação de conhecimento e ação de execução. Prejudicialidade só pode haver entre o julgamento de mérito daquela e o de eventuais embargos e, portanto, após a garantia integral do juízo.*
*Por último, as ações cíveis colacionadas pela parte interponente dos declaratórios não questionam o débito fiscal, seu lançamento ou o título executivo - o que é uma razão a mais a apontar para o fato de que a paralisação de uma execução fiscal na pendência de demanda entre particulares não tem o menor cabimento.*
*DO PETITÓRIO DE FLS. 1002/6*
*Às fls. 1002/1006, consta petição protocolizada pela empresa DOCAS INVESTIMENTOS S/A, em que reitera integralmente os termos da exceção de pré-executividade anteriormente apresentada e junta parecer do ilustre Prof. Dr. Paulo de Barros Carvalho, requerendo seja determinada sua exclusão do polo passivo do presente feito.*
*Ora, a petição nada mais é que um pedido de reconsideração, uma vez que a decisão da exceção de pré-executividade já havia sido proferida às fls. 983/988 e a excipiente DOCAS já havia até mesmo oposto embargos de declaração (fls. 996/998), discutindo apenas o termo a quo do prazo prescricional. A análise da questão da responsabilidade tributária da excipiente pertine ao mérito e não tem cabimento na seara estreita da exceção de pré-executividade, como já explicitado na decisão de fls. 983/988.*
*DO ABUSO DO DIREITO DE DEFESA. CONSTRIÇÕES AINDA PENDENTES.*
*Os executados têm levantado matérias que ultrapassam flagrantemente o âmbito de cognição possível em ação de execução ou no incidente conhecido pela alcunha de "exceção de pré-executividade". A par disso, têm-se valido do expediente conhecido no meio forense como "atravessar petições", tolhendo a realização dos atos executivos e transformando os autos de execução fiscal em uma ação de rito ordinário com procedimento tumultuário. Com isso, também impedem a ampliação da cognição nos autos adequados, que seriam os embargos - mas que suporiam a integral garantia do Juízo.*
*Evidência cabal disso é que se encontra sem apreciação pedido de constrição formulado há anos pela parte exequente.*
*A fim de prevenir a repetição dessa forma de litigância temerária, defiro a penhora requerida a fls. 956, inclusive com a providência acautelatória lá requerida.*
*DISPOSITIVO*
*Ante o exposto, recebo os presentes embargos de declaração, porquanto tempestivos; e dou-lhes parcial provimento para que a decisão fique integrada pelos fundamentos acima acrescidos. Seus demais termos ficam integralmente mantidos. Sem alteração do dispositivo original. Para garantia de eficácia das decisões tomadas neste feito executivo, a extração do mandado será realizada de imediato, concomitantemente à publicação desta decisão."*
De fato, sobre o pedido de reconhecimento da 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.
No caso, 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**.
A propósito assim tem decidido esta Corte:

*AI 00189655520104030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 24/05/2013: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA CONTRADIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. A decisão que rejeitou o agravo de instrumento deixou bem claro que a questão atinente à ilegitimidade da agravante não pode ser conhecida na via estreita da exceção de Pré-Executividade, porque demanda a dilação probatória. Embora o acórdão embargado tenha mantido a decisão que acolheu a exceção de Pré-Executividade o fez por fundamento diverso, ou seja, não reconheceu a agravante como parte legítima, mas entendeu que esta não demonstrou o desacerto da decisão agravada. Inexistente a alegada contradição, tendo restado claro do acórdão embargado, que cabe a parte agravante, se assim entender, propor os competentes embargos à execução para demonstrar a sua ilegitimidade. Busca discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via."*

*AI 00052608220134030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 19/07/2013: "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."*

Por sua vez, 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 qüinqüenal, 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 elege 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 N° 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 0007773-28.2010.4.03.0000, 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 0000678-30.1999.4.03.6111, 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."*

Outrossim, 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.
Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*AgRgRESP 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."*
*AgRgRESP 1.196.377, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27/10/2010: "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 1°.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."*
*AI 0001565-23.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 28/06/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. TEORIA DA ACTIO NATA . INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 2. Caso em que consta como data da entrega das DCTF's*

*19/05/00 e 30/05/01, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 01/04/2005, antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da súmula 106 /STJ, conforme reiterada jurisprudência. 3. Note-se que os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada estendem-se, inclusive, aos corresponsáveis tributários, a teor da jurisprudência consolidada. 4. Da mesma forma, 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. 5. 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. 6. Caso em que houve indícios de dissolução irregular da empresa em 27/07/2007 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 22/04/2010, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente. 7. Agravo inominado desprovido."*
*AI 0011133-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 29/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO COM RELAÇÃO A SÓCIOS INOCORRIDA. ARTIGO 557. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO. I - Assiste razão, em parte, à agravante. II - Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. III - Precedentes (RESP nº 1100777/RS, 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). IV - Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. V - 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). VI - No caso em tela, entretanto, verifico que, muito embora a citação dos sócios tenham sido efetivadas depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva. VII - Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação ao sócio. VIII - Inviável, no entanto, sob pena de indevida supressão de instância, o imediato redirecionamento da execução fiscal . Cabível, nesta fase, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o juízo a quo analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução. IX - Agravo legal parcialmente conhecido e provido na parte em que dele se conhece."*
*AI 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: 'PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exeqüente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exeqüente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal , não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."*

Na espécie, não se pode adotar o entendimento da agravante quanto ao termo inicial da prescrição, pois, ao que consta, a pretensão para redirecionamento surgiu a partir dos fatos relacionados à alegação de simulação do contrato de licenciamento, que teria sido evidenciado apenas quando da ciência de certidão lavrada por Oficial de Justiça, no cumprimento de mandado de penhora expedido em outra demanda executiva fiscal, qual seja, EF 1999.61.82.006489-8, conforme consta das f. 301 dos autos principais:

*"CERTIFICO, eu, Analista Judiciário-Executante de Mandados infra-assinado que, em cumprimento ao mandado expedido nos autos supramencionados, dirigi-me à Avenida Doutor Cardoso de Mello, 1666, 10° andar, nesta capital, e, ali, DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA DE BENS OU DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA e demais determinações do mandado porque os poucos móveis de escritório ali existentes têm um valor ínfimo e a empresa executada não possui faturamento. O senhora Luiz Fernando Ferreira Levy, representante legal da executada, declarou-me que há vários contratos entre o 'Jornal do Brasil' e a 'Gazeta*

*Mercantil S/A' e que, por conta desses contratos, o Jornal do Brasil usa sob licença a marca 'Gazeta Mercantil' e o faturamento advindo da referida utilização é do Jornal do Brasil e não da empresa executada. Declarou-me também que à Gazeta Mercantil cabe cuidar apenas do passivo da empresa, cabendo todo o faturamento por venda de assinaturas, anúncios, etc, ao Jornal do Brasil, por força dos mencionados contratos existentes entre as empresas."*

Tal certidão foi lavrada em **19/01/2006**, não havendo dados sobre quando houve a efetiva ciência por parte da União, sendo certo, contudo, que mesmo considerado como *dies a quo* - surgimento da pretensão de redirecionamento - a data de sua lavratura, não se constata decurso do quinquênio, e ocorrência de prescrição para redirecionamento, pois o requerimento fazendário ocorreu em **24/07/2009** (f. 290 dos autos principais), dentro do prazo de cinco anos, portanto.
Por fim, é manifestamente carente de plausibilidade jurídica a pretensão de suspensão da execução fiscal até julgamento de ações de conhecimento ajuizadas no Juízo de Direito do Rio de Janeiro/RJ (AO 2009.001.145597-0 e AO 2009.001.223258-7), pois tais demandas, pelo que relatado na exceção de pré-executividade, objetivam revisão/declaração de nulidade do contrato de licenciamento de uso de marca, e declaração judicial relativa à limitação de responsabilidade tributária e trabalhista em decorrência de tal contrato.
Ocorre que, como já dito, a responsabilização é imputada em razão da suposta simulação existente no contrato, a mascarar a transferência do estabelecimento comercial, o que tornaria manifestamente irrelevante a discussão sobre validade de cláusulas constantes do contrato e efeitos jurídicos decorrentes, que ocorre nas demandas de conhecimento, não havendo, assim, que se falar em prejudicialidade e, portanto, em suspensão da ação executiva.
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, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018928-86.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018928-2/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO(A) | : | GERALDO FERREIRA DA SILVA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS |
| No. ORIG. | : | 08005917420148120018 2 Vr PARANAIBA/MS |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento contra o indeferimento de expedição de ofício ao cartório competente para averbação de penhora na respectiva matrícula do imóvel, determinando apenas a expedição e disponibilização de certidão à exequente, sob o fundamento de que *"a prática dos atos materiais para concretização da penhora incumbe ao credor, nos termos do art. 659, § 5º, do CPC"*.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte no sentido de que a existência de previsão específica que o registro de penhora realizada em execução fiscal será ordenado pelo Juiz e cumprido pelo Oficial de Justiça (artigos 7º e 14 da Lei 6.830/1980) prevalece sobre as disposições do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária, que incumbe tal diligência ao credor:

AI 0041179-11.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 de 18/05/2009, p. 537:
***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DE***

***PENHORA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. LEI DE CARÁTER ESPECIAL. PREVALECÊNCIA SOBRE A NORMA GERAL. I - Não é razoável impor à exeqüente o ônus de providenciar averbação da penhora no competente ofício imobiliário, pois contraria a Lei de Execuções Fiscais, a qual preceitua sobre o registro da penhora de imóvel no processo de execução fiscal. II - A Lei de Execuções Fiscais estabelece que o registro de penhora será ordenado pelo Juiz e cumprido pelo Oficial de Justiça, o qual entregará a contrafé e cópia do termo ou auto de penhora, com a ordem de registro, no Ofício próprio. III - Havendo disposição expressa na Lei de Execução Fiscal para o caso concreto, não se aplica a regra do Código de Processo Civil, porquanto este, de caráter geral, aplica-se apenas subsidiariamente àquela, de natureza especial. IV - Agravo de instrumento provido."***

AI 0028237-44.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 2 de 07/04/2009, p. 408 : ***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DE PENHORA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. LEI DE CARÁTER ESPECIAL. PREVALECÊNCIA SOBRE A NORMA GERAL. I - Não considero razoável impor à exeqüente o ônus de providenciar averbação da penhora no competente ofício imobiliário, o que contrariaria a Lei de Execuções Fiscais, a qual dispõe claramente sobre o registro da penhora de imóvel no processo de execução fiscal. II - Dispõe a Lei de Execuções Fiscais que o registro de penhora será ordenado pelo Juiz e cumprido pelo Oficial de Justiça, o qual entregará a contrafé e cópia do termo ou auto de penhora, com a ordem de registro, no Ofício próprio. III - Por conseguinte, se há disposição expressa na Lei de Execução Fiscal para o caso concreto, não se aplicará regra do Código de Processo Civil, porquanto este, de caráter geral, emprega-se apenas subsidiariamente àquela, de natureza especial. IV - A aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil ao processo da execução fiscal não implica a derrogação dos dispositivos específicos da Lei nº 6.830/80 , pois a lei especial prevalece sobre a norma geral. V - Dou provimento ao agravo de instrumento."***

No mesmo sentido, o seguinte precedente regional:

AG 0003734-36.2012.4.05.9999, Rel. Des. Fed. Fernando Braga, DJE - de 15/05/2014, p. 184: ***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DA PENHORA. ARTS. 7º, IV E 14 DA LEI Nº 6.830/80. INCUMBÊNCIA DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. O art. 14 da Lei nº 6.830/80 atribui ao oficial de justiça a entrega da ordem de registro de que trata o art. 7º, IV, da referida espécie legislativa, no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado. 2. Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.830/80, o CPC apenas se aplica subsidiariamente aos executivos fiscais. Assim, considerando que a LEF, em seus artigos 7º e 14, disciplina o ato de registro da penhora, deve ser afastada a aplicação do parágrafo 4º, do art. 659, do CPC, a fim de que seja observado, quanto à averbação da penhora, o procedimento previsto na lei específica. 3. Precedentes desta Corte e do TRF da 4ª Região: AG131943/AL e AG200504010370259. 4. Agravo de instrumento provido."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014966-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014966-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : | ALMIR ROGERIO SOARES -ME |
| ADVOGADO | : | SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP |
| ADVOGADO | : | SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP |

No. ORIG. : 00094048320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.
DECIDO.
O recurso não merece trânsito.
Com efeito, o agravante juntou apenas cópias da decisão e respectiva publicação encaminhadas pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP e extraídas de consulta ao sistema processual informatizado (f. 14/8), deixando de instruir o recurso com cópias da decisão agravada e da certidão de intimação provenientes dos autos do processo originário ou publicadas no Diário Oficial, em inobservância à exigência do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.
A publicação, sem caráter oficial, extraída da *internet*, nas condições havidas no caso concreto, não cumpre nem supre a exigência legal, conforme revelam os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA 1327205, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJU 14/10/2010: ***"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. BOLETIM DA AASP - ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. NÃO-OBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A ausência de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não-conhecimento do recurso. 2. A cópia do boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, ao contrário do que quer fazer crer o recorrente, não comprova a publicação do julgado recorrido, na medida em que dele não consta a certificação do Tribunal Estadual. 3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal. Precedentes do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.***
- AI 2009.03.00.005927-5, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, DJU 13/05/2009: ***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO PELA AASP. INSUFICIÊNCIA. A publicação da intimação pela AASP-Associação dos Advogados de São Paulo é insuscetível de evidenciar, sem outros questionamentos, a tempestividade do recurso. Agravo desprovido".***
- AI 200003000381455; Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; DJF3 31/03/2009: ***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. CÓPIA DA PUBLICAÇÃO ENCAMINHADA PELA AASP. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O agravante juntou cópia de aviso emitido pela Associação dos Advogados de São Paulo informando a publicação da decisão agravada, visando comprovar a tempestividade do recurso. 2.O aviso da AASP não foi acompanhado de cópia da publicação original do Diário Oficial, mas somente de dados a respeito da publicação da decisão digitados e impressos, razão pela qual tal documento não tem presunção de fé pública. 3.Precedentes do STJ e desta Corte. 4.Devido ao lapso de tempo transcorrido entre o proferimento da decisão agravada e a informação da AASP colacionada aos autos, não há como saber se houve, nesse interregno, alguma outra forma de intimação pessoal anterior à publicação, o que seria comprovado somente com a cópia integral do processo originário. 5.Agravo inominado não provido".***

No mesmo sentido, as recentes decisões monocráticas proferidas no âmbito desta Corte: AI 0020457-48.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO; AI 2009.03.00.028023-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; AI 0013557-49.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA; e AI 0020368-25.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO SARNO.
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, 27 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018206-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018206-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : | DIAGEO BRASIL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00112201820144036100 4 Vr SAO PAULO/SP |

Desistência
Vistos.
Fls. 446: Trata-se de pedido de desistência do agravo de instrumento interposto por DIAGEO BRASIL LTDA.
Às fls. 452 a União Federal (Fazenda Nacional) se manifestou pela extinção do presente agravo, diante do pedido de desistência de fls. 446.
Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008857-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008857-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : | LIDIA SCHULTZ e outros |
| | : | LUIZ ROBERTO DE OLIVEIRA |
| | : | LUZINETE LUZE DE MELO |
| | : | MARCO ANTONIO DE PAULA |
| | : | MARIO LEONEL LIMA REGAZZINI |
| | : | MATSUMI ISOSAKI |
| | : | NICACIO MAXIMO DOS SANTOS |
| | : | MARIA CELINA GERVASIO DOS SANTOS |
| | : | NORBERTO PEREIRA INOCENCIO |
| | : | ONOFRE ROSA |
| ADVOGADO | : | SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP241837 VICTOR JEN OU e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00616246919974036100 1 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.
Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento que, em fase de cumprimento de sentença condenatória, foi interposto para garantir a reserva de valores a título de verba honorária contratual e levantamento da parte incontroversa do crédito executado.

Alegou-se **omissão** e **contradição** na decisão recorrida (1) com relação ao fato de ter sido mencionada a falta de cópia do cálculo de f. 311 dos autos originários, tendo em vista que constitui documento "*anterior e completamente estranho ao presente*", inexistindo "*deficiência instrutória*", sendo a cópia da f. 169 dos autos originários suficiente para comprovar que o Juízo *a quo* declarou o caráter incontroverso dos valores pleiteados; e (2) "*o fundamento da r. decisão alegado no v. acórdão é manifestamente equivocado, uma vez que o interesse recursal dos ora agravantes se alicerça no fato de ter aquele MM. Juízo a quo declarado, a fls. 169, a incontroversia dos valores e depois ter obstado seu levantamento nas fls. Na r. decisão agravada, restando, assim, viável a reforma do decisum por ser a impugnação específica justamente esta contradição naqueles autos*".
DECIDO.
São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, vez que, a título de omissão e contradição, o que se pretende é revisar o julgamento, inclusive sob a alegação de que a cópia do cálculo de f. **311** dos autos originários constitui documento "***anterior e completamente estranho ao presente***", porém a própria petição inicial do presente agravo de instrumento afirma claramente que o recurso foi interposto contra a decisão de f. **345** dos autos originais (f. 02), portanto, o agravo de instrumento refere-se à decisão posterior à mencionada conta de f. 311 dos autos originários. E, nem se alegue que a conta de f. 311 dos autos originários é "documento estranho ao presente caso", pois na decisão de f. 69 do agravo consta expressamente: *"Ademais, os valores depositados pela Caixa Econômica Federal* ***(fl. 311)*** *referem-se a pagamento complementar e não a parte incontroversa*" (grifamos).
Tampouco procede a alegação de que a cópia da f. 169 dos autos originários seria suficiente para comprovar que o Juízo *a quo* declarou o caráter incontroverso dos valores pleiteados, pois, ao contrário do que alegado, constou apenas que: "... ***Em caso de*** a CEF ter efetuado depósito do valor incontroverso, defiro o levantamento do mesmo." (grifamos).
Como se observa, ao invocar omissão e contradição, a embargante quis, na verdade, apenas rediscutir o mérito da causa, o que não pode ser acolhido, por evidente, através de embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017317-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017317-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : | MUNDISPUMA COLCHOES LTDA -EPP e outro |
| | : | VITOR ARANTES DE MOURA |
| ADVOGADO | : | SP306708 ANTONIO LUIZ BENETTI JUNIOR e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00109625720094036108 3 Vr BAURU/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento em rejeição de exceção de pré-executividade, fundada na alegação de prescrição.
Alegou-se ocorrência da prescrição dos débitos, inclusive em relação ao sócio VITOR ARANTES DE MOURA.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento nos termos 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, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.
Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

*RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*
*RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."*
*AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*
**Na espécie**, cabe destacar que o crédito em questão foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega das DCTF's em **18/05/2005** (f. 61/62), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 16/12/2009 (f. 14), a prescrição foi 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, proferido em **19/01/2010** (f. 30), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.
Por fim, os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada estendem-se, inclusive, aos sócios responsáveis tributários, a teor do que já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*RESP 962.621, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.12.08: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ARTS. 458 E 535 DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - LAPSO TEMPORAL MAIOR DO QUE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DOS SÓCIOS - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação dos arts. 458 e 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa das teses jurídicas a respeito das quais o Tribunal a quo, segundo seu entendimento, estava obrigado a emitir pronunciamento. Inúmeros precedentes desta Corte. 2. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. 3. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. 4. Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorreu a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."*
*RESP 888.449, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08.05.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO EDITALÍCIA DA EMPRESA EXECUTADA APÓS TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR CORREIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CPC. AUSÊNCIA DE ATOS ULTRA VIRES SOCIETATIS. SÚMULA 7/STJ. 1. Considera-se regular a citação da pessoa jurídica realizada por meio de edital quando frustradas as tentativas anteriores de citação por oficial de justiça e postal. 2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. Precedentes de ambas as Turmas de*

*Direito Público. 3. A análise da tese recursal - de que os sócios-gerentes não agiram com excesso de poderes ou com infringência à lei, ao contrato social ou aos estatutos - demanda reexame de matéria fática, diligência incompatível com a natureza e a função do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*
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, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019466-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019466-6/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) | : | MARCILIA IBIAPINA DOS SANTOS CORREA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00007459820144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, declarou, *"de ofício, a nulidade da CDA referentes aos períodos de 2009, 2011 e 2012 (Auxiliar de Enfermagem)"* e concedeu *"ao exequente o prazo de 10 (dez) dias para que informe a existência de causas interruptivas de prescrição e, na ausência, para que promova a substituição da CDA, excluindo-se as anuidades em duplicidade e prescritas e retificando o valor atribuído a causa, sob pena de indeferimento da inicial"*.
Alegou, em suma, o agravante que: **(1)** não foi observado o artigo 25 da Lei 6.830/1980, pelo que nula a intimação da decisão agravada; **(2)** não houve prescrição, tendo em vista a adesão a parcelamento administrativo ( *"REFIS/Enfermagem"*)*;* (3) é válida a cobrança de todas as anuidades constantes da CDA, pois *"o técnico e o auxiliar de enfermagem têm competências distintas"*, de modo que a inscrição em uma categoria não autoriza o exercício da outra, devendo-se manter as duas inscrições ativas para o exercício concomitante de ambas profissões; **(4)** o fato gerador das anuidades é a inscrição profissional ativa, independentemente do efetivo exercício profissional (artigo 5º da lei 12.514/2011), devendo haver requerimento expresso da parte para cancelamento do registro, no caso de inscrição em nova grau de habilitação (artigo 26 da Resolução COFEN 372/2010); **(5)** não se discute a capacidade e o conhecimento técnico-científico para que o técnico em enfermagem exerça a profissão de auxiliar de enfermagem, mas sim a habilitação legal para tanto; **(6)** existem precedentes favoráveis à tese defendida; e **(7)** tal matéria não poderia ter sido examinada de ofício pelo Juízo.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, quanto à falta de intimação pessoal, resta prejudicada a alegação, pois não impediu a interposição do recurso, que ora se examine.
No tocante à prescrição, a agravante alegou causa interruptiva em razão de parcelamento, sendo certo que a decisão agravada, embora na contagem ininterrupta tenha vislumbrado prescrição, concedeu oportunidade processual ao COREN para alegar e provar a existência de eventual causa interruptiva, assim a questão, ao contrário do que suposto, ainda se encontra *sub judice*, daí porque não se deve suprimir a instância na discussão originária da questão.
Quanto à possibilidade da decretação, de ofício, de nulidade da CDA, a jurisprudência da Corte Superior é pacífica nesse sentido:

AGARESP 2014.0028012-5, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE de 27/05/2014: ***"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À***

***EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE IRREGULAR DE ESTRANGEIRO. REINCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. 1. O STJ entende que, nas instâncias ordinárias, é possível ao magistrado reconhecer a nulidade da CDA de ofício, por se tratar de questão de ordem pública relativa aos pressupostos da ação. 2. Rever as conclusões do Tribunal de origem, no tocante à reincidência de transporte indevido de estrangeiro clandestinos, implica o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*** (g.n.)

Na espécie, a decisão agravada declarou, ***"de ofício, a nulidade da CDA referentes aos períodos de 2009, 2011 e 2012 (Auxiliar de Enfermagem), extinguindo o processo nesta parte com base no art. 618, I, do Código de Processo Civil"***, sob o fundamento de que (f. 45/v):

***"A inicial da execução comprova que a executada possui atualmente registro junto ao COREN na categoria de TÉCNICO DE ENFERMAGEM, sendo-lhe exigidas no referido processo as anuidades relativas à categoria nos anos de 2009, 2011 a 2013.***
***Indevida, de outro lado, a cobrança de anuidades objeto da presente execução, relativas à categoria de auxiliar de enfermagem, dos anos de 2009, 2011 e 2012. Não é lícito ao Conselho exigir concomitantemente duas anuidades, uma relativa ao registro de auxiliar e outra relativa ao registro de técnico, ainda que o primeiro não tenha sido cancelado, pois a condição de técnico em enfermagem evidentemente abrange a de auxiliar de enfermagem.***
***Ora, o técnico está autorizado a exercer todas as atribuições de auxiliar, além de outras mais, não se justificando a existência de dois registros, conquanto, eventualmente, a executada exercesse, em turnos distintos, as funções de auxiliar e de enfermeira em locais diferentes.***
***A jurisprudência é pacífica no sentido de que não pode haver superposição de cobrança de anuidades por mais de um conselho profissional. Com mais razão ainda, não pode haver superposição de cobrança de anuidades pelo mesmo conselho profissional.***
***O exercício da profissão pela executada é um só, justificando-se, pois, a cobrança de apenas uma contribuição do conselho profissional respectivo. A mera existência do registro anterior de auxiliar não justifica a cobrança em duplicidade da anuidade.***
***A rigor, a efetivação da nova inscrição na condição de enfermeiro tornou sem efeito a anterior inscrição de auxiliar, considerando que a primeira, por ser mais ampla, abrange a segunda.***
***Nesse sentido:***
***'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 0023335-27.2009.404.7100, Segunda Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 26/05/2010)."***

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as atribuições do técnico em enfermagem englobam as do auxiliar de enfermagem, inexistindo justificativa para o duplo registro dentro do mesmo conselho profissional:

RESP 2001.0027157-0, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 15/04/2002, p. 269:
***"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. HABILITAÇÃO. DIREITO À POSSE PARA O EXERCÍCIO DO CARGO. NÃO CONHECIMENTO. 1. A falta de particularização do dispositivo de lei federal que se tem por violado consubstancia deficiência bastante, com sede própria nas razões recursais, a inviabilizar a abertura da instância especial, atraindo, como atrai, a incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. O recurso especial fundado no permissivo constitucional da alínea 'a' requisita, em qualquer caso, tenha o acórdão recorrido examinado a questão sob o enfoque do dispositivo de lei federal que se tem por contrariado. 3. O programa de disciplinas do curso de Auxiliar de Enfermagem está inserto no de Técnico em Enfermagem, que difere daquele apenas por conter carga horária mais alargada. Assim, o Técnico em Enfermagem está habilitado para o exercício das atividades do cargo de Auxiliar de Enfermagem. Afinal, mostra-se desarrazoado obstacularizar o acesso ao serviço público de um candidato detentor de conhecimentos em nível mais elevado do que o exigido para o cargo em que fora devidamente aprovado mediante concurso. 4. Recurso não conhecido."*** (g.n.)
AMS 2002.51.01011925-0, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, DJU de 22/08/2005, p. 229:
***"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA -***

***CREAA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - DUPLO REGISTRO INVIÁVEL. 1 - Antes mesmo de ser aferida a competência fiscalizadora referente à empresa em epígrafe, se do Conselho Regional de Química ou do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia; mister se faz considerar o fato de já estar a Impetrante registrada junto ao CREA/RJ, em função do exercício de atividade de engenharia, sendo descabida a exigência de duplo registro, no mesmo conselho, em função da especialidade, qual seja, engenharia química. 2 - Os químicos, mesmo quando engenheiros, encontram-se submetidos a regramento específico, vinculados ao Conselho Regional de Química, conforme art. 22 da Lei nº 2.800/56. 3 - Remessa necessária e apelação desprovidas."*** (g.n.)

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, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020364-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020364-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : | FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC |
| ADVOGADO | : | SP207193 MARCELO CARITA CORRERA |
| AGRAVADO(A) | : | RAFAEL BUSNARDO SALGADO |
| ADVOGADO | : | SP278471 DENISE BUSNARDO SALGADO GONÇALVES e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00035850520144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP |

DESPACHO
Vistos etc.
Intime-se o agravado para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020371-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020371-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO(A) | : | JW IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTO LTDA -EPP |
| ADVOGADO | : | SP081551 FRANCISCO IRINEU CASELLA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00030980420054036109 4 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que reconheceu de ofício a prescrição para redirecionamento, considerada a citação da pessoa jurídica em 01/06/2005 (f. 80).
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 qüinqüenal, 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 elege 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 N° 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,** a PFN teve ciência da inatividade da executada em **28/07/2014** (f. 81) e, agravou da decisão que reconheceu de ofício a prescrição redirecionamento da demanda executiva contra os sócios em **15/08/2014** (f. 02), não se excedendo 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, 27 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017436-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

| | | |
|---|---|---|
| AGRAVANTE | : | JOAO LUIZ JOVETTA |
| ADVOGADO | : | SP247637 DIOGO CRESSONI JOVETTA |
| CODINOME | : | JOAO LUIZ JOVETA |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP |
| No. ORIG. | : | 00213920419988260604 A Vr SUMARE/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de execução de honorários advocatícios, fixados em exceção de pré-executividade acolhidos, alegando que a cobrança da verba é direito autônomo do advogado, a ser feita nos próprios autos ou em ação distinta, conforme entendimento consolidado no STJ (AgRgRESP 1.439.181-RS) e artigo 23 da Lei 8.906/94.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, considerou a decisão agravada ser inviável a execução contra a Fazenda Nacional de verba honorária de 10% do valor corrigido da execução, tanto porque inexistente coisa julgada, como porque a verba é devida apenas à parte e não ao advogado, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil que, por ser lei processual específica, não foi revogado pela lei genérica (Estatuto da Advocacia).
Verifica-se dos autos que houve pedido de execução de decisão sem trânsito em julgado, em razão do AI 2014.03.00.006944-6, cujo acórdão foi assim lavrado:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIMENTO PELA UNIÃO. SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI 10.522/02, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que cabe condenação em verba honorária na sucumbência verificada com o acolhimento de exceção de pré-executividade, destinada a ressarcir as despesas com a defesa judicial, sendo que, na espécie, a própria PFN admitiu o equívoco no redirecionamento do feito e, pois, a ilegitimidade passiva do executado. 3. A questão da representação processual irregular restou sanada e, evidentemente, não compromete a condenação da parte vencida na sucumbência e o pagamento da verba honorária em ressarcimento. 4. Quanto ao valor respectivo, 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, com a análise do 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. O valor deve permitir a justa e adequada remuneração do vencedor, sem contribuir para seu enriquecimento sem causa, ou para imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência calcado no princípio da causalidade e responsabilidade processual. No caso, a fixação da verba honorária de 5% sobre o valor atualizado da causa não colide com a norma legal e com a jurisprudência consolidada. 5. Não é caso de exclusão da condenação em verba honorária, com base no artigo 19 da Lei 10.522/2002, cuja incidência exige fatos e circunstâncias específicas, inexistentes no caso dos autos, não cabendo aplicar por analogia norma excepcional destinada a afastar a sucumbência processual. 6. Agravo inominado desprovido."***
Com a redução da verba honorária, pelo acórdão ainda recorrível, a própria memória de cálculo oferecida pelo agravante (f. 540/51) perdeu liquidez e certeza, evidenciando que não se mostra viável a pretensão deduzida, mesmo porque inexistente parcela incontroversa, tendo sido toda a condenação devolvida e impugnada por recurso fazendário.
Em situações que tais, os seguintes julgados:
***RE-ED 463.936, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA: "EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000. Desde a promulgação da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que deu nova redação ao § 1o do art. 100 da Constituição federal de 1988, tornou-se obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos apenas de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios***

***judiciais. Não se admite, assim, execução provisória de débitos da Fazenda Pública. Agravo regimental a que se nega provimento."***
***AGA 1.057.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 23/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. EC 30/2000. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com o art. 730 do CPC, e ante a alteração promovida no art. 100, § 1º, da CF pela EC 30/2000, é inviável a Execução Provisória contra a Fazenda Pública. Tal dispositivo determina que devem ser incluídos nos orçamentos anuais apenas os precatórios referentes a sentenças condenatórias transitadas em julgado. Precedentes do STF e do STJ. 2. Hipótese em que a Apelação interposta pelo INCRA contra a sentença que julgou os Embargos à Execução foi recebida no efeito devolutivo e suspensivo. Portanto, inexistem valores incontroversos que possam ser objeto de Execução Provisória. 3. Agravo Regimental provido."***

***AI 00263859220024030000, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJU 14/02/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - PARTE INCONTROVERSA - INCIDÊNCIA DE REMESSA OFICIAL - AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO ACERCA DA SENTENÇA DOS EMBARGOS - DESCABIMENTO DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DESPROVIDO. I - É inegável que a execução contra a Fazenda Pública segue a regra do art. 100 da Constituição Federal de 1988, cuja redação dada pela EC nº 30, de 13.09.2000, passou a exigir expressamente o trânsito em julgado quanto ao valor executado, em razão do que não se admite execução provisória, mas a norma constitucional deve ser compatibilizada com as regras do Código de Processo Civil sobre esta execução específica (arts. 730 e 731) e com a regra da execução quanto à parte incontroversa quando opostos embargos apenas parciais (art. 739, § 2º, antes da redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006), anotando-se ainda que a nova regra constitucional, em face de sua natureza processual, é inaplicável às execuções iniciadas antes da promulgação da EC nº 30/2000. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. II - Tratando-se de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pela Fazenda Nacional, aplica-se o reexame necessário nos termos do artigo 475, inciso II, do CPC, na redação anterior à alteração dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 (atual inciso I), sob pena de não transitar em julgado a sentença, o que deve ser reconhecido a qualquer tempo e de ofício. III - Assim sendo, ainda que o recurso da União tenha se limitado à verba honorária advocatícia, a sentença deverá ser totalmente submetida a reexame pelo tribunal por força do reexame necessário, não havendo, então, sequer trânsito em julgado parcial que comportaria o pedido manifestado pela agravante. IV - Agravo desprovido."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020351-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020351-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO(A) | : | DI THIENE SAUDE S/C LTDA em liquidação extrajudicial |
| ADVOGADO | : | SP215655 MOACIR GUIRÃO JUNIOR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP |
| No. ORIG. | : | 00082058920118260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP |

DESPACHO
Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003902-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003902-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : | AES ELPA S/A e outro |
| | : | CIA BRASILIANA DE ENERGIA |
| 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 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 2008.61.00.001333-0 26 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, requerido para reconhecer o direito líquido e certo de recolher a COFINS e o PIS incidentes sobre valores relativos a juros sobre capital próprio.
É o relatório.
Passo a decidir.
O agravo de instrumento foi convertido em retido em 11/3/2008, sendo tal decisão publicada em 25/3/2008.
A apelação interposta em 30/10/2008 não reiterou o agravo retido.
Ante o exposto, não conheço do agravo retido, nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil e art. 33, XIV, do Regimento Interno desta Corte.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016187-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016187-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : | DOCAS INVESTIMENTOS S/A |
| ADVOGADO | : | SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | GAZETA MERCANTIL S/A |
| ADVOGADO | : | SP023450 MARISA CYRELLO ROGGERO |
| PARTE RÉ | : | EDITORA JB S/A e outro |
| | : | CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00112424919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob fundamento de ocorrência de prescrição e ausência de requisitos para responsabilização de empresa pertencente a mesmo grupo econômico.
Alegou que: (1) cabível, no caso concreto, oposição da exceção de pré-executividade, pois se discute matérias de ordem pública, como ilegitimidade passiva e prescrição; (2) não houve adoção de procedimento tumultuador por parte da agravante no processo; (3) a exclusão da executada do PAES não ocorreu em maio/2005, mas em fevereiro/2004, data em que ocorreu a inadimplência motivadora da exclusão, e que é justamente o momento em que cessa a causa suspensiva/interruptiva do prazo prescricional, nos termos do artigo 7° e 12 da Lei 10.864/2003, e Parecer PGFN/CDA 496/2009 (*"o marco inicial para o reinício da contagem do prazo prescricional deve ser sempre o mesmo: a data em que se configurou o descumprimento do acordo pelo contribuinte"*), sendo este o termo inicial da prescrição; (4) houve, portanto, efetiva ocorrência de prescrição, pois transcorreu o prazo quinquenal (artigo 174) entre a data da exclusão da executada originária do PAES (fevereiro/2004) e o deferimento do pedido de redirecionamento formulado pela exequente (outubro/2009); (5) mesmo com adoção do princípio da *"actio nata"*, constata-se o decurso do prazo prescricional, pois a conduta antijurídica apontada como geradora de eventual pretensão de co-responsabilização, decorreu da pactuação, em 16/12/2003, da escritura pública do *"contrato de licenciamento de uso e usufruto da marca do jornal Gazeta Mercantil"*, momento em que, pelas alegações da exequente, supostamente, poderia ter sido pleiteado o redirecionamento da execução fiscal, o que ocorreu tão somente em 24/07/2009; (6) ao determinar e manter a inclusão de acionistas e empresas integrantes do grupo econômico vinculado à executada originária e à EDITORA JB S/A, o Juízo *a quo* não observou as condições do artigo 50 do Código Civil, pois não se verifica comprovação documental ou descrição de abuso de personalidade jurídica doloso, decorrente de desvio de finalidade e confusão patrimonial; (7) a agravante não nega a existência do grupo econômico, mas apenas impossibilidade de responsabilização de todas as empresas do grupo, tendo em vista a inexistência dos motivos previstos no artigo 50 do Código Civil, mormente pela ausência de intenção de fraudar credores; (8) *"o D. Juízo de 1° Grau indeferiu a Exceção de Pré-Executividade, mantendo a inclusão da Agravante Docas Investimentos S/A no pólo passivo da Execução Fiscal, em síntese, pelo fato de a mesma possuir ações da Companhia Brasileira de Multimídia, a qual, por seu turno, postula na condição de acionista da Editora JB S/A ou, em outras palavras, pelo fato de a agravante integrar o mesmo grupo econômico da Editora JB S/A"*; (9) não basta que empresas integrem o mesmo grupo econômico para determinar sua responsabilização solidária, sendo imprescindível a demonstração do interesse comum na situação constitutiva do fato gerador, nos termos do artigo 124, I, CTN; (10) a agravante, Docas Investimentos S/A, é uma "holding", cujo objetivo é administrar investimentos, motivo pelo qual não participa nem participou, de forma direta ou indireta, da operação envolvendo o "Contrato de Licenciamento de Uso e Usufruto da marca Gazeta Mercantil", que serviu de fundamento para responsabilização da Editora JB S/A; e (11) em outras execuções fiscais, e recursos interpostos perante esta Corte, reconheceu-se a ilegitimidade passiva da agravante em relação a débitos da Gazeta Mercantil S/A.
Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.
No caso, a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade da agravante foi proferida nos seguintes termos:

*"Trata-se de exceções de pré-executividade, em que se apresentam questões tidas pelas partes excipientes como prejudiciais ao processamento válido da execução em face de si.*
*Às fls. 509/550, consta exceção oposta pela Editora JB S.A., alegando, em síntese: que o contrato de licenciamento de uso e usufruto da marca 'Gazeta Mercantil' não implicou em transferência de propriedade ou de estabelecimento nem de fundo de comércio da Gazeta Mercantil S/A; que ocorreu prescrição; a impossibilidade do redirecionamento do feito à excipiente e, por fim, requer a suspensão da presente execução até decisão final nos autos das ações ordinárias nºs 2009.001.145597-0 e 2009.001.223258-7 que tramitam perante a 24ª e 1ª Vara Cível do Foro da Comarca do Rio de Janeiro.*
*Em 25/08/2010 (fls. 562/580), foi oposta exceção pela Companhia Brasileira de Multimídia que requereu o reconhecimento da ocorrência de prescrição e da impossibilidade da mantença da excipiente no pólo passivo do presente feito. No mesmo sentido, às fls. 625/647, consta exceção oposta pela Docas Investimentos S.A.*
*A exequente, por sua vez, apresentou suas respostas às fls. 613/623 e 683/698 e, ao final, requereu a inclusão no pólo passivo de JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA. e o reconhecimento de fraude à execução.*
*Às fls. 605/612, consta manifestação da exequente requerendo, ainda, a declaração de nulidade da transferência das ações da TIM PART que a JVCO detinha para a HOEBRIDGE; a intimação da JVCO para trazer aos autos toda a documentação relativa à alienação das ações da TIM PART, incluindo os atos constitutivos da HOEBRIDGE LLP e da ARAFURA INVESTMENTS LTD., bem como, intimação da TIM PART para fornecer*

*informações sobre seu quadro de acionistas, esclarecer a transferência de ações para a TIM BRASIL e para se abster de praticar qualquer ato tendente a alterar a detenção das ações que foram dadas à JVCO como forma de pagamento da venda da HOLDCO.*
*Em nova petição, a exequente (fls. 953/956) requereu a penhora de todas as ações da TIM PART que forem de propriedade da JVCO; a expedição de ofícios à BMF/BOVESPA, à CVM, à TIM Participações S/A e a expedição de mandado de penhora a ser cumprido no Banco Bradesco S.A.*
*É o relatório. DECIDO.*
*PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE FATO IMPUTÁVEL À EXEQUENTE. DEMORA DECORRENTE DE DISCUSSÃO PROVOCADA PELA EXECUTADA E DAS DELONGAS INERENTES AO CONTRADITÓRIO JUDICIAL.*
*[...]*
*A execução fiscal foi aforada para cobrança de COFINS, de competência dos meses de 01/1998 a 03/1998, inscrita em 09/11/1998 e acrescida de multa de mora de 20% e demais encargos legais. A empresa Gazeta Mercantil S/A foi citada em 20/07/1999 (fls. 21), interrompendo a prescrição. Desse modo, não transcorreram 05 anos, nem mesmo se considerados os fatos geradores e a data da interrupção judicial da prescrição.*
*A empresa ofereceu bens à penhora (fls. 8/9), mas a exequente os recusou (fls. 23), requerendo a expedição de mandado de penhora livre. Em 13/06/2000 (fls. 27), foi expedido o referido mandado, que deixou de ser cumprido (fls. 37) em razão do parcelamento do débito (REFIS).*
*Posteriormente, a executada foi desligada do REFIS para ingressar no PAES, tendo sido excluída deste último em 18/05/2005 (fls. 115). Essas confissões de dívida tiveram o condão de interromper, uma vez mais, a prescrição e mantê-la impedida de correr.*
*Foi então determinada, a pedido da exequente, a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do processo nº 583.00.2003.089309-0/000-00001, que tramita perante a 30ª Vara Cível do Fórum Central João Mendes Júnior (fls. 133), que foi devidamente cumprido em 19/09/2006 (fls. 156).*
*Foram opostos os embargos à execução nº 2006.61.82.037732-9, extintos em 13/12/2006 (fls. 162) e, em seguida, os embargos à execução nº 2007.61.82.028004-1, julgados improcedentes em 21/05/2008 (fls. 185/197).*
*Em 26/03/2009, o reforço de penhora foi deferido nos termos requeridos pela exequente e do disposto no art. 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80.*
*Em 27/08/2009, acolhendo manifestação da exequente, foi determinada a inclusão no pólo passivo dos co-responsáveis: EDITORA JB S/A, DOCAS INVESTIMENTOS S/A e COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (fls. 347).*
*Em 12/02/2010 foi deferido o bloqueio das ações ordinárias e das preferenciais de emissão da TIM PART (detidas por JVCO) e a expedição de carta precatória para citação dos co-executados e penhora daquelas ações que passaram a integrar o patrimônio da empresa Docas (fls. 382).*
*A BM&FBOVESPA S.A. (fls. 415) informou existir cadastro em nome de JVCO Participações Ltda., mas sem posição em custódia registrada em seu nome.*
*A empresa TIM Participações S.A., em resposta ao ofício nº 147/2010 (fls. 424/428), informou não ser possível efetuar o bloqueio das ações em razão de não haver ações ordinárias ou preferenciais de titularidade da JVCO.*
*O Banco do Brasil, em resposta ao ofício nº 146/2010 encaminhado à CVM, informou não ser administrador de ações de emissão da TIM PART (JVCO), conforme fls. 507.*
*Às fls. 509/550, consta exceção oposta pela Editora JB S.A.*
*O Banco Bradesco S.A. (fls. 554/556) em resposta ao ofício 146/2010 informou a localização de ações em nome dos co-responsáveis, mas não fez menção a ações de emissão da TIM PART (JVCO) e em atendimento ao ofício 480/2010 informou que a JVCO Participações não consta como acionista em seu sistema de escrituração de ativos (fls. 561).*
*Em 25/08/2010 (fls. 562/580), foi oposta exceção pela Companhia Brasileira de Multimídia e, às fls. 625/647, pela Docas Investimentos S.A.*
*A exequente, por sua vez, apresentou suas respostas às fls. 613/623 e 683/698. Às fls. 605/612 e 953/956, constam novas manifestações da exequente.*
*Em que pese o tempo decorrido entre a citação da pessoa jurídica GAZETA MERCANTIL S/A e a citação dos co-solidários, tenho como certo que a situação destes autos é muito particular, de modo que não se aplicam os precedentes do E. STJ que autorizariam, em condições diversas, o reconhecimento da prescrição intercorrente.*
*De fato, a execução tramitou lentamente, mas jamais se paralisou pelo lapso legal e muito menos por qualquer razão imputável à exequente. Tendo-se em conta que o instituto visa, pelo menos em parte, a penalizar a inércia, não tem cabimento dar-lhe guarida sem maior critério no caso dos autos.*
*Prescrição só pode ser reconhecida em face de quem se omite de modo a vê-la transcorrer; e não é essa situação in casu.*
*Nem sempre é possível resolver a prescrição em favor do co-solidário com a simplista fórmula de que ocorre em cinco anos após a citação do executado principal. Essa tese só vinga quando o fato detonador da responsabilidade era conhecido anteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal. Do contrário, isto é, quando a*

*parte exequente toma ciência desse fato gerador em momento posterior à distribuição, não há como contar-se a prescrição a partir da citação do obrigado principal, porque isso implicaria em violação da teoria da actio nata. Só há falar em prescrição após a lesão de direito, que implica na pretensão. No caso concreto, essa pretensão é a de haver, por responsabilidade, o devido pelos sujeitos passivos indiretos, que só se tornaram conhecidos por fatos estabelecidos após o ajuizamento. Assim sendo, seria uma burla aos direitos do Fisco "antedatar" o início da prescrição, em relação a uma pretensão que sequer estava em condições de ser exercida, no termo inicial alegado em seu desfavor. Prescrição, insista-se, só há quando há pretensão formada e porque o credor tem plena ciência dos seus fatos jurígenos. E isso só aconteceu em pleno curso do feito executivo.*
*OUTRAS QUESTÕES. MATÉRIA DE FUNDO, ENVOLVENDO RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INCOMPATIBILIDADE COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFEIÇOADA AOS EMBARGOS DO DEVEDOR.*
*Todas as demais questões levantadas representam, de modo direto ou indireto, disfarçado ou explícito, tentativa de contestar a existência do grupo econômico e da responsabilidade tributária. Note-se que não envolvem legitimidade passiva e sim mérito (responsabilidade). Tais aspectos, seja qual for a rubrica sob a qual se apresentem, não admitem discussão no estreito âmbito da exceção de pré-executividade, pois é evidente que não se cuida de matéria cognoscível de ofício pelo Juiz, por um lado, e que não dispensa carga probatória, de outro. Não há como afirmar a priori a inexistência de grupo econômico. Os indícios de sua existência ofertados pela parte exequente hão de ser contraditados mediante instrução, de modo que a discussão é incabível em exceção. De nada adianta ocultar essa realidade sob o véu de discussão em tese de matéria preliminar, porque inevitavelmente se terá de revolver - ou pressupor - fatos que não comportam estabelecimento nas estreitas possibilidades probatórias da exceção de pré-executividade.*
*DISPOSITIVO*
*Pelo exposto, REJEITO a alegação de prescrição, porque seu termo inicial, dadas as peculiaridades do caso, não é aquele indicado pelo(s) excipiente(s) e NÃO CONHEÇO das demais alegações - não importa sob que rubrica estejam disfarçadas - porque dependem de alegação e instrução em embargos do devedor, não se comportando na estreita trilha da exceção de pré-executividade."*

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos, apenas para sanar omissão quanto ao pedido de suspensão do processamento da ação executiva, em razão de demandas de conhecimento ajuizadas para discutir a validade do *"contrato de licenciamento de uso e usufruto da marca Gazeta Mercantil"*:

*"Vistos etc.*
*Tratam-se de Embargos de Declaração interpostos por EDITORA JB S/A (fls. 992/995), DOCAS S/A (fls. 996/998) e CIA/ BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (fls. 999/1001) em face da decisão de fls. 983/988, que rejeitou suas exceções de pré-executividade.*
*Fundam-se em suposta contradição em relação ao termo a quo do prazo prescricional e ao não reconhecimento da ocorrência de prescrição; e omissão sobre a "abusividade" do reforço de penhora e sobre a suspensão do presente feito até decisão final nos autos das ações ordinárias nºs 2009.001.145597-0 e 2009.001.223258-7, em trâmite perante a 24ª e a 1ª Vara Cível do Foro da Comarca do Rio de Janeiro.*
*É o relatório. Decido.*
*DO TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL*
*Considerando-se a linha de raciocínio adotada pela decisão embargada, não houve omissão ou contradição.*
*A interlocutória é no sentido de que não se pode, pura e simplesmente, contar de modo linear os cinco anos decorridos da citação da executada principal, momento em que a interrupção deu-se para todos os corresponsáveis.*
*Além disso, não houve paralisação da execução posteriormente a esse fato.*
*E, por fim, as delongas deram-se tanto pelos fatores inerentes ao contraditório, quanto pela resistência apresentada pelos coexecutados e o numeroso litisconsórcio formado.*
*Um aspecto pode ser acrescentado, corroborando o que já se havia decidido anteriormente.*
*Também se deve salientar que não poderia haver redirecionamento da execução fiscal enquanto o crédito tributário estava suspenso em razão de parcelamento.*
*Observa-se que a executada originária (Gazeta Mercantil) somente foi excluída do parcelamento em 18.05.2005 (fls. 115). Assim, somente a partir desta data é que se poderia cogitar em inclusão de corresponsáveis no feito executivo - termo a quo da prescrição.*
*O despacho que incluiu as embargantes no feito e determinaram sua citação (fls. 347) foi proferido em 27.08.2009.*
*Assim, entre a data da exclusão do parcelamento da executada originária (termo a quo) e a data acima mencionada transcorreu período de tempo inferior a 05 (cinco) anos, de modo que não se atingiu o lapso previsto no caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, do que decorre não ter sido o débito em cobro atingido pela prescrição.*

*Ressalto que este é apenas um argumento auxiliar; a decisão objeto dos declaratórios sustentava-se ainda que sem a menção expressa a um termo a quo, porque outra foi a linha de raciocínio profligada.*
*A contradição ou omissão que viciam uma decisão decorrem de sua lógica interna e não do confronto com argumentos novos, com os quais a parte queira desafiar seu acerto ou desacerto, justiça ou injustiça.*
*DA "ABUSIVIDADE" DO REFORÇO DE PENHORA*
*Quanto à alegação de abusividade do reforço de penhora, não há omissão a ser sanada, pois, conforme já explanado na decisão de fls. 983/988, entendo que a matéria necessita de elementos que não se compadecem com os limites da exceção de pré-executividade.*
*Observo que a própria Empresa Brasil de Comunicação, ao ser intimada da penhora realizada nos autos (fls. 211), afirma que o atendimento da determinação só poderia ocorrer no segundo semestre de 2019 (fls. 273), elencando às fls. 274/279 todos os outros mandados que teria a cumprir, o que demonstra não ser possível afirmar a suficiência da penhora realizada às fls. 156 de pronto.*
*De todo modo essa alegação foi declinada genericamente e demandaria provas incabíveis no seio da exceção de pré-executividade.*
*DA SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ DECISÃO FINAL NOS AUTOS DAS AÇÕES ORDINÁRIAS*
*A decisão foi unicamente omissa quanto à apreciação do pedido de suspensão do feito até decisão final nos autos das ações ordinárias nºs 2009.001.145597-0 e 2009.001.223258-7, em trâmite perante a 24ª e a 1ª Vara Cível do Foro da Comarca do Rio de Janeiro, nas quais são questionados os efeitos jurídicos do contrato de licenciamento de uso da marca e usufruto oneroso.*
*A inclusão dos excipientes se deu em 27.08.2009 (fls. 347) com o acolhimento da manifestação da parte exequente (fls. 290/300) como razão de decidir. E a exequente não pleiteia a inclusão com base apenas na ocorrência de sucessão tributária ou na existência de grupo econômico, funda-se também em indícios de abuso da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.*
*Observo que eventual limitação ou rescisão do contrato de licenciamento de uso da marca e usufruto oneroso, celebrado pela executada originária e a EDITORA JB S/A, no âmbito das esferas particulares dos envolvidos, reconhecida pela Justiça Estadual, não produzirá reflexos no reconhecimento dos indícios de sucessão ou abuso da personalidade jurídica, considerados suficientes ao redirecionamento da execução fiscal contra a excipiente.*
*Ademais, não há prejudicialidade externa entre ação de conhecimento e ação de execução. Prejudicialidade só pode haver entre o julgamento de mérito daquela e o de eventuais embargos e, portanto, após a garantia integral do juízo.*
*Por último, as ações cíveis colacionadas pela parte interponente dos declaratórios não questionam o débito fiscal, seu lançamento ou o título executivo - o que é uma razão a mais a apontar para o fato de que a paralisação de uma execução fiscal na pendência de demanda entre particulares não tem o menor cabimento.*
*DO PETITÓRIO DE FLS. 1002/6*
*Às fls. 1002/1006, consta petição protocolizada pela empresa DOCAS INVESTIMENTOS S/A, em que reitera integralmente os termos da exceção de pré-executividade anteriormente apresentada e junta parecer do ilustre Prof. Dr. Paulo de Barros Carvalho, requerendo seja determinada sua exclusão do polo passivo do presente feito.*
*Ora, a petição nada mais é que um pedido de reconsideração, uma vez que a decisão da exceção de pré-executividade já havia sido proferida às fls. 983/988 e a excipiente DOCAS já havia até mesmo oposto embargos de declaração (fls. 996/998), discutindo apenas o termo a quo do prazo prescricional. A análise da questão da responsabilidade tributária da excipiente pertine ao mérito e não tem cabimento na seara estreita da exceção de pré-executividade, como já explicitado na decisão de fls. 983/988.*
*DO ABUSO DO DIREITO DE DEFESA. CONSTRIÇÕES AINDA PENDENTES.*
*Os executados têm levantado matérias que ultrapassam flagrantemente o âmbito de cognição possível em ação de execução ou no incidente conhecido pela alcunha de "exceção de pré-executividade". A par disso, têm-se valido do expediente conhecido no meio forense como "atravessar petições", tolhendo a realização dos atos executivos e transformando os autos de execução fiscal em uma ação de rito ordinário com procedimento tumultuário. Com isso, também impedem a ampliação da cognição nos autos adequados, que seriam os embargos - mas que suporiam a integral garantia do Juízo.*
*Evidência cabal disso é que se encontra sem apreciação pedido de constrição formulado há anos pela parte exequente.*
*A fim de prevenir a repetição dessa forma de litigância temerária, defiro a penhora requerida a fls. 956, inclusive com a providência acautelatória lá requerida.*
*DISPOSITIVO*
*Ante o exposto, recebo os presentes embargos de declaração, porquanto tempestivos; e dou-lhes parcial provimento para que a decisão fique integrada pelos fundamentos acima acrescidos. Seus demais termos ficam integralmente mantidos. Sem alteração do dispositivo original. Para garantia de eficácia das decisões tomadas neste feito executivo, a extração do mandado será realizada de imediato, concomitantemente à publicação desta decisão."*

De fato, sobre o a alegação de ausência de sucessão empresarial, legitimidade de parte, requisitos para responsabilização de empresas do grupo econômico, e demais fundamentos decorrentes da exposição, verifica-se que a decisão agravada foi proferida em consonância com a jurisprudência consolidada.
No caso, 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.
A propósito assim tem decidido esta Corte:

*AI 00189655520104030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 24/05/2013: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA CONTRADIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. A decisão que rejeitou o agravo de instrumento deixou bem claro que a questão atinente à ilegitimidade da agravante não pode ser conhecida na via estreita da exceção de Pré-Executividade, porque demanda a dilação probatória. Embora o acórdão embargado tenha mantido a decisão que acolheu a exceção de Pré-Executividade o fez por fundamento diverso, ou seja, não reconheceu a agravante como parte legítima, mas entendeu que esta não demonstrou o desacerto da decisão agravada. Inexistente a alegada contradição, tendo restado claro do acórdão embargado, que cabe a parte agravante, se assim entender, propor os competentes embargos à execução para demonstrar a sua ilegitimidade. Busca discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via."*
*AI 00052608220134030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 19/07/2013: "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."*
Por sua vez, 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 qüinqüenal, 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 elege 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 N° 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 0007773-28.2010.4.03.0000, 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 0000678-30.1999.4.03.6111, 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."*

Outrossim, 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.
Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*AgRgRESP 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."*
*AgRgRESP 1.196.377, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27/10/2010: "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 1°.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."*
*AI 0001565-23.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 28/06/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. TEORIA DA ACTIO NATA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 2. Caso em que consta como data da entrega das DCTF's 19/05/00 e 30/05/01, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 01/04/2005, antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da súmula 106 /STJ, conforme reiterada jurisprudência. 3. Note-se que os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada estendem-se, inclusive, aos corresponsáveis tributários, a teor da jurisprudência consolidada. 4. Da mesma forma, 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. 5. 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. 6. Caso em que houve indícios de dissolução irregular da empresa em 27/07/2007 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 22/04/2010, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente. 7. Agravo inominado desprovido."*
*AI 0011133-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 29/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO COM RELAÇÃO A SÓCIOS INOCORRIDA. ARTIGO 557. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO. I - Assiste razão, em parte, à agravante. II - Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. III - Precedentes (RESP nº 1100777/RS, 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). IV - Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. V - 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). VI - No caso em tela, entretanto, verifico que, muito embora a citação dos sócios tenham sido efetivadas depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva. VII - Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação ao sócio. VIII - Inviável, no entanto, sob pena de indevida supressão de instância, o imediato redirecionamento da execução fiscal . Cabível, nesta fase, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o juízo a quo analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução. IX - Agravo legal parcialmente conhecido e provido na parte em que dele se conhece."*
*AI 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: 'PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exeqüente, ora*

*agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exeqüente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal , não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."*

Na espécie, não se pode adotar o entendimento da agravante quanto ao termo inicial da prescrição, pois, ao que consta, a pretensão para redirecionamento surgiu a partir dos fatos relacionados à alegação de simulação do contrato de licenciamento, que teria sido evidenciado apenas quando da ciência pela exequente de certidão lavrada por Oficial de Justiça, no cumprimento de mandado de penhora expedido em outra demanda executiva fiscal, qual seja, EF 1999.61.82.006489-8, conforme consta das f. 301 dos autos principais:

*"CERTIFICO, eu, Analista Judiciário-Executante de Mandados infra-assinado que, em cumprimento ao mandado expedido nos autos supramencionados, dirigi-me à Avenida Doutor Cardoso de Mello, 1666, 10° andar, nesta capital, e, ali, DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA DE BENS OU DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA e demais determinações do mandado porque os poucos móveis de escritório ali existentes têm um valor ínfimo e a empresa executada não possui faturamento. O senhora Luiz Fernando Ferreira Levy, representante legal da executada, declarou-me que há vários contratos entre o 'Jornal do Brasil' e a 'Gazeta Mercantil S/A' e que, por conta desses contratos, o Jornal do Brasil usa sob licença a marca 'Gazeta Mercantil' e o faturamento advindo da referida utilização é do Jornal do Brasil e não da empresa executada. Declarou-me também que à Gazeta Mercantil cabe cuidar apenas do passivo da empresa, cabendo todo o faturamento por venda de assinaturas, anúncios, etc, ao Jornal do Brasil, por força dos mencionados contratos existentes entre as empresas."*

Tal certidão foi lavrada em 19/01/2006, não havendo dados sobre quando houve a efetiva ciência por parte da União, sendo certo, contudo, que mesmo considerado como *dies a quo* - surgimento da pretensão de redirecionamento - a data de sua lavratura, não se constata decurso do quinquênio, e ocorrência de prescrição para redirecionamento, pois o requerimento fazendário ocorreu em 24/07/2009 (f. 290 dos autos principais), dentro do prazo de cinco anos, portanto.
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, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013203-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013203-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : | COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A |
| ADVOGADO | : | SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro |
| REPRESENTANTE | : | CIA LIBRA DE NAVEGACAO |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00034340820144036104 3 Vr SANTOS/SP |

Decisão
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança que visa "*a desunitização do container FSCU 636.119-1 e, permitir a sua retirada do Terminal pela impetrante, no prazo de*

*24 horas, sem a imposição de qualquer condição para tal*".
DECIDO.
Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Conforme cópia de f. 203/6v, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029141-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029141-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO(A) | : | INASKA CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro |
| | : | EDSON PEREIRA PINTO |
| ADVOGADO | : | SP082263 DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 2002.61.82.017071-7 7F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento, envolvendo discussão acerca do cabimento, em execução fiscal, de bloqueio eletrônico de recursos financeiros, via BACENJUD, em que a Turma proferiu acórdão, reconhecendo que a medida tem caráter excepcional, não podendo, portanto, ser deferida sem a presença dos requisitos específicos do artigo 185-A do CTN.
Houve **recurso especial fazendário** e a Vice-Presidência devolveu os autos à Turma com base no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.
DECIDO.
Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade de bloqueio eletrônico de valores financeiros, em execução fiscal, pelo sistema BACENJUD, independentemente do disposto no artigo 185-A do CTN.
O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da 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 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 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 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"* (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, ressalvou 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 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 1.184.765-PA, Re. Min. LUIZ FUX, DJE 03.12.10: "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 Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça 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 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, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe : 03/12/2010 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça 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 Dialógo 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, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça 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 exeqüente. 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 ressupunha a demonstração de que o exeqüente 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 exeqüendo), 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 ressalvar 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 Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 4 de 5 Superior Tribunal de Justiça 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."*
*RESP 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 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 congênere 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 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 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 exeqüente 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 Sumula 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 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 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 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 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."***
***AGRESP 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 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 nº 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 nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 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 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 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 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 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 .
Cumpre destacar, finalmente, que a Turma já tem assim decidido, em votação unânime, conforme revela, entre tantos, o seguinte acórdão:

***AI 2009.03.00025073-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO***

***RECURSO . 1. Primeiramente, não é nula a decisão agravada, pois fundou-se nas razões da exeqüente (artigo 15, II, LEF), não sendo exigida a prévia manifestação da executada para concordância, à luz do devido processo previsto na lei, sendo posterior a fase de impugnação e recurso. Ademais, o artigo 656 do Código de Processo Civil declara, independentemente de qualquer formalidade, ineficaz a nomeação fora da ordem legal, salvo se convindo ao credor, o que não ocorreu na espécie dos autos. 2. Caso em que a penhora, conforme nomeação da executada, recaiu sobre "máquinas enroladoras de vicones", de interesse e uso na atividade industrial da executada, mas cuja alienação judicial não se revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso ou defasagem tecnológica, além de específicos da atividade industrial, a revelar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo 11 da LEF coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII). 3. A jurisprudência, destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça, permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade. Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80) e da jurisprudência superior consolidada. 4. Por outro lado, quanto à penhora de dinheiro, depositado em Juízo, possível e válido o seu deferimento. Note-se que, aqui, não se cogita da hipótese de bloqueio eletrônico de valores, pelo sistema BACENJUD - legitimado, a partir da Lei nº 11.382/2006, independentemente de qualquer requisito prévio de citação ou prévio esgotamento na localização de outros bens, segundo firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -, mas de penhora diretamente de dinheiro, depositado em ação judicial, a ser levantado pela executada. 5. 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). 6. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressalvou 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. Note-se que, ademais, a penhora, aqui deferida, refere-se a depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade de créditos tributários, sem alcançar, portanto, verba impenhorável. 7. A preferência legal sobre dinheiro foi adotada 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.8. 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). 9. 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 TNn, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior. 10. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade da penhora preferencial de dinheiro, em espécie, até o limite da execução. 11. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo. 12. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem. 13. Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada."***

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame do recurso.
Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, reexaminando o acórdão anteriormente proferido à luz da jurisprudência consolidada dos Tribunais, **dou provimento** ao recurso para reformar a decisão *a quo*, nos termos indicados.
Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.
Publique-se.
Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020828-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020828-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO(A) | : | ESCOLA INTERNACIONAL SAINT FRANCIS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP257405 JOSÉ CÉSAR RICCI FILHO e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00128597120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada, para determinar à requerida que se abstenha de exigir a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, o valor do ISS incidente sobre as vendas de mercadorias e serviços.
Sustenta a agravante, em síntese, a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o valor do ISS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que o fato do ISS ser recolhido aos cofres municipais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros.
Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, suspendendo-se os efeitos da decisão agravada, ou, alternativamente, que seja deferido o depósito judicial das importâncias questionadas.
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*:

*"Em situação análoga, a obrigatoriedade de inclusão do ICMS na apuração da base de cálculo das contribuições sociais denominadas PIS/COFINS encontrava-se pacificada no C.STJ, conforme enunciados das Súmulas 68 e 94 daquela Corte, sendo que o E. STF começou a analisar esta questão sob o enfoque constitucional, sinalizando, pelos votos já proferidos nos autos do RE 240.785-2, em especial o voto do Ministro Marco Aurélio, relator daquele recurso, que provavelmente terá entendimento diverso sobre esta questão, ou seja, pela não inclusão do ICMS. In casu, a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS obedece à mesma sistemática da inclusão do ICMS, distinguindo-se apenas pelo fato de que o primeiro insere-se no rol dos tributos municipais e o segundo no rol dos tributos estaduais. De fato, a mesma razão que permite a exclusão do IPI na apuração da base de cálculo dessas contribuições pode ser usada para justificar também a exclusão do ICMS e do ISS, pois entre estes impostos não existem diferenças de fundo que justifiquem um tratamento diferenciado. Todos são*

*impostos indiretos incidentes sobre o faturamento. Todos se caracterizam por uma seletividade, embora mais acentuada no IPI. No entanto, pelo quadro atual, o IPI pode ser excluído por não compor o faturamento, enquanto que o ICMS e o ISS não podem ser excluídos, porque integram o faturamento, o que não é razoável. Quando se diz que o ICMS/ISS integra o faturamento e o IPI não, o que se está dizendo, na verdade, é que a sistemática de cálculo desses dois impostos se diferencia pelo fato de que o primeiro é calculado "por dentro" e o segundo "por fora". Porém, não se pode dizer que, simplesmente em razão da diferença na forma de apuração do valor a pagar (cálculo "por dentro" ou cálculo "por fora"), o ICMS e o ISS sejam faturados pelo contribuinte de direito (como se fosse uma receita sua) e o IPI não. O que ocorre, de fato, é um mero repasse destes impostos pelo vendedor ao adquirente, que é feito através da nota fiscal, não correspondendo isso a um faturamento de impostos. A propósito da matéria em discussão, anoto que no precedente que o E.STF vem analisando, votaram pelo direito de exclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS, os Excelentíssimos Ministros do STF Marco Aurélio, Carmem Lúcia, Ricardo Lewandowski, Carlos Brito, Cezar Peluzo e Sepúlveda Pertence, representativos, portanto, da maioria da Corte Constitucional."*

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 efeito suspensivo.
Comunique-se.
Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020495-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020495-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO(A) | : | MESSIAS COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00008276920134036132 1 Vr AVARE/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal.
Sustenta a agravante, em síntese, que restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade, tendo em vista a certidão de Oficial de Justiça que informa a não localização da empresa executada no endereço constante no cadastro da Receita, de modo a permitir o redirecionamento da execução fiscal à pessoa de seu sócio-gerente contratual, nos termos do artigo 135, III, do CTN. Aduz que o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento nesse sentido, conforme Súmula 435.
Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, com concessão da antecipação da tutela recursal, determinando a inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal.
**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 o sócio-gerente (Luiz Carlos Messias) da empresa executada "MESSIAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS 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 (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.*
*2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.*
*3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'*
*4. Recurso especial provido."*
*(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 INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.***
*1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*
*2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para*

*tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*
*3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.*
*Agravo regimental improvido."*
*(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)*
***"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.***
*1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.*
*2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*
*3. Recurso especial não provido."*
*(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)*
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 da JUCESP (fls. 76/78). A certidão emitida pelo Oficial de Justiça em 05.06.2013 deixou consignado que (fls. 110):
*"(...) em cumprimento ao r. mandado e respeitável "cumpra-se", dirige-me no endereço indicado mas DEIXEI DE CITAR MESSIAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS pois fui atendido no local pelo Sr. Clodoaldo, sendo que o mesmo informou-me estar trabalhando ali há mais de cinco meses com o comércio "TUTTO IN PIZZA", desconhecendo o local em que poderia encontrar o requerido, estando para mim, em local incerto e não sabido."*

Verifica-se que a União requereu a inclusão do sócio Luiz Carlos Messias no polo passivo da lide, o qual figura no quadro da empresa, na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa desde a sua constituição em 19.06.1986 (Ficha Cadastral - fls. 76/78). Com isso, observa-se que o referido sócio figurava no quadro da empresa à época da dissolução irregular (fls. 110), e detinham poderes de gestão à época do vencimento dos débitos exequendos, consoante as Certidões de Dívida Ativa (fls. 15/41).
Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, para o fim de autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio Luiz Carlos Messias.
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, 27 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2878/2014**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002096-54.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.002096-0/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | THAINA GIL SANTOS |
| ADVOGADO | : | MS013138 HUGO MELO FARIAS e outro |
| PARTE RÉ | : | Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS |
| ADVOGADO | : | MS006091 ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00020965420134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo retido e remessa oficial, em mandado de segurança para assegurar à impetrante, *"a reserva de vaga, sendo determinada nova data para que sua matrícula seja efetivada"*.
Alegou, em suma, que tendo sido aprovada no Curso de Nutrição deveria comparecer à secretaria da instituição de ensino em 25.02.13 para realização da matricula, todavia, na madrugada do dia anterior foi acometida de enfermidade (Dengue - CID A90) que a impossibilitou de se apresentar, conforme comprova o atestado médico acostado aos autos; e que no dia seguinte sua genitora tentou realizar a matrícula da impetrante (menor impúbere), porém, o pedido foi recusado pela Universidade, com o argumento de que *"o prazo para matrícula era improrrogável"*, com o que se insurge, vez que abusiva e arbitrária a conduta da instituição de ensino.
A impetrada, em informações, sustentou, que *"houve apenas EXPECTATIVA DE DIREITO por parte da Impetrante, a mesma foi chamada para realizar a matrícula, porém conforme informado na CI 101/2013, a impetrante - desde o dia 19 de fevereiro de 2013 - ficou ciente de que deveria comparecer até o dia 25 de fevereiro de 2013 para realizar a matrícula, isto é, a impetrante já tinha conhecimento de realizar a matrícula desde o dia 19 de fevereiro de 2013 e somente no dia 26 de fevereiro de 2013 por intermédio de sua genitora tentou fazer a matrícula"*; que a matrícula poderia ter sido realizada por sua representante, sendo desnecessária a sua presença; e que apenas cumpriu as normas legais, constitucionais e institucionais, inexistindo direito líquido e certo a ser amparado.
A FUFMS agravou retido da decisão que deferiu o pedido liminar *"para determinar que a autoridade impetrada reserve imediatamente vaga no Curso de Nutrição- Bacharelado à impetrante, bem como permita nova data que se possa realizar a matrícula, no prazo de cinco dias*" (f. 94/6).
A sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida.
Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito líquido e certo à realização de matrícula a aluno que, por motivo de caso fortuito ou força maior, devidamente comprovado, deixa de comparecer na data prevista no calendário escolar, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

REOMS 00020377219904036000, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ 22/05/1996,
***"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. ENFERMIDADE. I. Na existência de caso fortuito ou força maior devidamente comprovado de se assegurar ao aluno o direito de realizar sua matrícula fora do período estabelecido. II. Remessa oficial improvida."***
AC 2010.51.01.006974-7, Rel. Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, E-DJF2R, 08/06/2011, p. 423/424:
***"ADMINISTRATIVO. PRÉ-MATRÍCULA. CURSO ENSINO SUPERIOR. PERDA DO PRAZO POR MOTIVO DE DOENÇA. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO. FORÇA MAIOR. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. RAZOABILIDADE. RECURSO INOMINADO NÃO CONHECIDO. ERRO GROSSEIRO. REMESSA NECESSÁRIA,TIDA COMO CONSIGNADA, DESPROVIDA. - Trata-se de remessa necessária, tida como consignada, e de recurso inominado, alvejando sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, objetivando, em síntese, a realização de pré-matrícula em curso de graduação. - Configura erro grosseiro a interposição de recurso inominado no lugar da apelação. Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que não há dúvida objetiva que justifique o equívoco cometido pela recorrente. - Precedentes desta Corte citados. - Cinge-se à controvérsia à verificação da possibilidade de a demandante efetuar regularmente sua pré-matrícula no curso de graduação em Ciências Contábeis da UFRJ, apesar de ter perdido o prazo designado no***

***Edital, por motivo de doença. - Não é razoável a negativa da Administração em aceitar a pré-matrícula da demandante, tendo em vista a sua aprovação no certame e a demonstração, por meio de documentos hábeis, do motivo de força maior para o descumprimento do calendário previsto na norma editalícia. - Apesar de ser certo que o Edital do certame vincula as partes, a observância das disposições nele contidas não podem ser consideradas de maneira absoluta. A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, todavia, deve guiar-se por outros princípios, dentre os quais os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade. - Sentença de primeiro grau adotada como razões de decidir. - Recurso inominado não conhecido e remessa necessária desprovida."***
AGAMS 2008.33.00.001872-3, Rel. Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, e-DJF1 03/05/2010, p. 76: ***"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA NÃO REALIZADA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. 1. Correta a sentença que, em face de comprovado motivo de força maior, concedeu a segurança para assegurar a estudante aprovado no Processo Seletivo de 2007 a matrícula no curso de Engenharia Civil da UFBA, a despeito de não tê-la realizado na data estabelecida no edital de Convocação de Candidatos Reclassificados, em virtude de doença que comprovadamente o acometeu no único dia para tanto designado. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."***
APELRE 2009.51.02.000573-9, Rel. Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, DJU 03/02/2010, p. 200: ***"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA FORA DO PRAZO - FORÇA MAIOR - DOENÇA - POSSIBILIDADE. 1- Muito embora o edital do concurso tenha sido claro ao estabelecer o período em que deveria ser realizada a matrícula dos alunos aprovados no exame vestibular, há que se considerar que a Apelada deixou de efetivá-la em tempo hábil por motivo de força maior, comprovado nos autos, por meio de atestado médico, não podendo a mesma ser penalizada pelo descumprimento do prazo estabelecido no referido edital, uma vez que não concorreu para o fato que a impediu de formalizar sua matrícula à época aprazada. 2- Não é razoável a negativa da Administração em receber a matrícula da candidata, que se preparou para um certame de tão grande importância e obteve pleno êxito, quando demonstrado motivo de força maior para o descumprimento do calendário previsto no edital. Ademais, a Apelada apresentou justificativa muito antes de serem chamados os suplentes das vagas disponibilizadas. 3- Assim como o Administrador está vinculado ao princípio da legalidade, não pode vulnerar os demais princípios que norteiam a Administração Pública, quais sejam: finalidade, razoabilidade e proporcionalidade. 4- Apelação e remessa necessária desprovidas. Sentença confirmada."***

Na espécie, consta dos autos a força maior, por motivo de saúde (CID A90), conforme atestado médico acostado aos autos (f. 14), disto resultando a impossibilidade objetiva e justificada de comparecimento, sendo, portanto, líquido e certo o direito postulado na impetração.
No tocante ao agravo retido, resta prejudicado, pois não mais tem sentido diante do julgamento, ora proferido, tendo em vista que o juízo provisório, em sede de verossimilhança do direito, perde eficácia diante do juízo definitivo, mais aprofundado, elaborado no julgamento do recurso.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.
Publique-se e intime-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008438-60.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008438-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | CHINA SHIPPING CONTAINER LINES CO LTD |
| ADVOGADO | : | SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro |
| REPRESENTANTE | : | CHINA SHIPPING DO BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00084386020134036104 3 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para determinar a *"desunitização dos containers IPXU 368.988-7, GESU 575.267-0, CCLU 262.096, CCLU 397.320-0, TGHU 294.956, CCLU 920.424-4 e CCLU 940.077-7"*.
Alegou a impetrante, em suma, que atua no ramo de transporte marítimo internacional, tendo transportado mercadorias que pelo período em que foram descarregadas (entre outubro de 2010 e abril de 2012), considera-se abandonada (artigo 642, I, "a", do Decreto 6.759/2009), e, por consequência, sujeita a pena de perdimento, porém, a autoridade impetrada deixou de prestar atendimento ao seu requerimento de liberação da mencionada unidade de carga, com o que se insurge.
Apreciado o pedido liminar, reconheceu-se a perda de objeto superveniente quanto ao pedido relativo ao contêiner IPXU 368.988-7, garantindo-se a devolução tão-somente dos contêineres IPXU 368.988-7, CCLU 262.096-0, CCLU 397.320-0 e TGHU 294.256-0, sendo tal decisão objeto de agravo de instrumento da impetrante, o qual foi provido para assegurar a liberação dos demais contêineres.
Requerimento da autora pugnando pela extinção do feito, vez que *"as unidades* ***CCLU 920.424-4, CCLU 940.077-7*** e ***GESU 575.267-0*** foram devolvidas" (f. 135).
A sentença concedeu a ordem, *"para garantir a devolução dos contêineres, CCLU 262.096-0, CCLU 397.320-0, TGHU 294.956, GESU 575.267-0, CCLU 920.424-4 e CCLU 940.077-7";* e julgou extinto o feito, sem exame do mérito (artigo 267, VI, do CPC) em relação ao contêiner IPXU 368.988-7.
Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação de *"containers"*, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias (v.g. - RESP nº 914.700, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 07.05.07; RESP nº 908.890, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 23.04.07; AGA nº 472214, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.03; e RESP nº 250.010, Rel. Min. HUMBERTO DE BARROS, DJU de 25.06.01), interpretação esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, inclusive desta Corte, consolidada quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.
Neste sentido, os seguintes acórdãos:

REOMS 2000.61.04.001351-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06.05.05, p. 359:
***"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. Precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial improvida."***
AMS 2000.61.04.006313-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 28.04.04, p. 398: ***"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO. 1. O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 4. Pela análise dos autos, no que se refere à possibilidade de colocar à disposição da carga transportada, a mesma se revela impossível, uma vez que já foi destruída. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."***
AMS 2000.61.04005920-1, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 28.01.02, p. 538: ***"DIREITO ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA APREENDIDA - NÃO SUJEIÇÃO À PENA DE***

***PERDIMENTO. A pena de perdimento por dano ao Erário, à qual está sujeita a mercadoria importada, nos termos do Decreto-lei nº 1.455/76, em razão do abandono pelo importador, não se estende à unidade de carga responsável pelo transporte."***
***- AMS nº 97.02.01346-1, Rel. Des. Fed. JULIETA LÍDIA LUNZ, DJU de 13.08.98, p. 305: "TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria."***
AMS 2000.70.08.001223-3, Rel. Des. Fed. EDUARDO TONETTO PICARELLI, DJU de 07.08.02, p. 401:
***"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DE CONTÊINER. ILEGALIDADE. - O contêiner se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. É considerado acessório do veículo transportador. - É ilegal a apreensão de contêiner pelo fato de ter sido decretada a pena de perdimento da mercadoria nele transportada, uma vez que com ela não se confunde."***

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014738-45.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.014738-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | EDNUBIA ROCHA PEREIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP275159 JOSÉ REIS DE SOUZA e outro |
| PARTE RÉ | : | CENTRO UNIVERSITARIO SALESIANO DE SAO PAULO UNISAL |
| ADVOGADO | : | SP105220 EVILASIO FERREIRA FILHO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00147384520134036134 1 Vr AMERICANA/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial em ação proposta para garantir a renovação de matrícula de aluna, em curso de instituição superior de ensino (8º semestre do Curso de Direito).
Alegou a requerente, em suma, que: **(1)** devido às dificuldades financeiras acumulou débitos com a instituição de ensino, tendo, porém, efetivado acordo de confissão de dívida e reconhecimento de valores para pagamentos de mensalidades em atraso; **(2)** frequentou as aulas e realizou as avaliações, sem no entanto obter a frequência e a correção, visto que não estava matriculada; **(3)** foi surpreendida com a informação de que não poderia realizar sua rematrícula, pois o prazo para a matrícula já tinha expirado; e **(4)** é inconstitucional e ilegal a recusa da Universidade, pois fere seu direito à educação.
A impetrada, em informações, observa que a requerente não atendeu ao prazo para efetivação da matrícula e, por isso, não é mais possível a sua realização; que não é possível a rematrícula, visto que a impetrante não fará jus ao mínimo de 75% (setenta e cinco por cento) de frequência, previsto na legislação vigente.
A sentença concedeu a ordem.
Subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.
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. 299/300v):

***"Vistos etc.***
***Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para que "a autoridade coatora efetue a matrícula da impetrante no 8° semestre do curso de direito, independentemente de ter escoado o prazo para tanto, devendo inclusive incluir seu nome na lista de presença e expedir os boletos de***

*pagamento".*
*Alegou que: (1) é aluna da instituição de ensino superior UNISAL, freqüentando o curso de Direito desde o primeiro semestre de 2009; (2) ocorre que, para o segundo semestre do ano de 2013, não conseguiu efetuar sua matrícula por dificuldades financeiras, freqüentando, no entanto, normalmente as aulas, efetuando diversos trabalhos exigidos, sendo impedida, contudo, de realizar provas e ter sua freqüência registrada; (3) em 09/09/2013, celebrou acordo de confissão de dívida e reconhecimento de valores para pagamento de mensalidades em atraso, regularizando sua situação financeiras com a impetrada, gerando, assim, direito à rematrícula; (4) o requerimento de rematrícula foi negado pela instituição de ensino, sob alegação de já ter decorrido o prazo para sua realização; (5) contudo, a matrícula realizada fora de época não causa nenhum prejuízo à instituição de ensino; (6) a renovação da rematrícula somente pode ser obstada pela instituição por motivo de inadimplemento, conforme prevê o artigo 5° e 6° da Lei 9.870/99, o que não é o caso, pois houve acordo de confissão de dívida para pagamento das mensalidades em atraso, regularizando a situação financeira da impetrante, gerando, assim, direito à rematrícula, mesmo fora do prazo; (7) assim, a agravante impetrou o mandado de segurança, sendo indeferida a medida liminar, em que o Juízo apreciou tão somente pedido em relação às faltas do período letivo, deixando de analisar o pedido principal para rematrícula da aluna no 8º semestre do Curso de Direito; e (8) assim, necessária a concessão da antecipação de tutela, a fim de "obrigar a agravada a efetuar a rematrícula da impetrante no 8° semestre do curso de direito, imediatamente, independentemente de ter escoado o prazo para tanto, devendo inclusive incluir seu nome na lista de presença e expedir os boletos de pagamento, sob pena de multa diária a ser fixada".*
*A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida (f. 290/1).*
*Intimada, a instituição de ensino apresentou contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada.*
*DECIDO.*
*A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.*
*Com efeito, consta da decisão agravada (f. 283): "Indefiro a liminar, tendo em vista que a comprovação de freqüência às aulas no período em que a impetrante não estava regularmente matriculada demanda dilação probatória, inviável em mandado de segurança. Por outro lado, os documentos de fls. 28 a 55 não provam com segurança esta situação".*
*No caso, o mandado de segurança acoima de ilegal o impedimento à renovação de matrícula, em curso de instituição de ensino superior, requerida fora do prazo regimental, alegando a acadêmica, em suma, que apenas não cumpriu o calendário escolar em face de dificuldades financeiras.*
*De fato, embora o requerimento de renovação da matrícula tenha sido efetuado fora do prazo regimental, é certo que o atraso foi motivado por dificuldades financeiras, segundo versão narrada pela impetrante e confirmada nas informações da instituição de ensino, solucionadas apenas posteriormente, mas antes do pedido de rematrícula.*
*Cabe reconhecer, pois, a liquidez e certeza do direito à renovação da matrícula, independentemente da observância do prazo regimental, assim porque configurada a justa causa para o atraso na prática do ato, devendo prevalecer, então, no cotejo de valores jurídicos, o direito à continuidade dos estudos sobre o cumprimento formal do calendário acadêmico, mesmo porque ausente, em tal situação e na espécie, prejuízo, seja para a instituição de ensino, seja para terceiros.*
*Neste sentido os seguintes precedentes da Corte:*
*"MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PRAZO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. Não se pode prejudicar o aluno, que não efetuou a matrícula no prazo estabelecido por dificuldades financeiras, diante da ausência de prejuízos a terceiros. Remessa oficial a que se nega provimento." (REO nº 92.03.048011-0, Rel. Des. Federal LÚCIA FIGUEIREDO, DJU 04.02.97, p. 4460.)*
*"ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PRAZO. - O deferimento de matrícula, fora do prazo fixado pela Faculdade, compete exclusivamente à própria instituição, conforme a análise de cada caso. - Comprovada a ocorrência de motivo alheio à vontade do aluno, que o impediu de efetivar a matricula, impõe-se o deferimento da mesma, após o prazo. - Remessa oficial desprovida." (REOMS n.º 90.03.038985-3, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE 04.10.93, p. 180.)*
*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO. INADIMPLÊNCIA. POSSIBILIDADE DA EFETIVAÇÃO FORA O PERÍODO ESTABELECIDO. I. A existência de dificuldades financeiras para a realização de matrícula possibilita a sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino. (...)" (REO nº 97.03.019921-6, Rel. Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, DJU 01.10.97, p. 8054.)*
*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGAÇÃO DE SERVIÇO AO SETOR PRIVADO. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA FORA DE PRAZO PREVIAMENTE ESTIPULADO. ENSINO. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. I - É permitida a delegação do ensino ao Setor Privado que deverá, no entanto, respeitar as normas gerais da educação nacional, a teor do disposto no artigo 209, inciso I da Carta Magna. II - Sendo o ensino um direito constitucionalmente assegurado, não pode a impetrada, em nome de disposições meramente regimentais, criar entraves à plena realização daquele. III - Remessa Oficial*

***improvida." (REOMS n.º 1999.60.00.004862-3, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU 09.08.02, p. 1067.)***
***A hipótese é, pois, de reconhecimento de direito líquido e certo à realização de matrícula, mesmo que requerida fora do prazo regimental, desde que causado, como na espécie, por dificuldades financeiras, ora superadas, independentemente da tese da consolidação da situação fática.***
***Tampouco se verifica, quando da confissão de débitos e requerimento de matrícula, impossibilidade de cumprimento da freqüência mínima no segundo semestre letivo de 2013, definida em 75% do total de aulas (f. 321), pois o "calendário acadêmico institucional" da IES (f. 155/9) indica que no segundo semestre de 2013, para o qual a agravante requer a rematrícula, estão previstos 106 (cento e seis) dias letivos, e, na data de requerimento de rematrícula (f. 128), em 09/09/2013, a agravante havia deixado de registrar, no formulário da instituição, presença em 25 (vinte e cinco) dias letivos, ou seja, 23% (vinte e três por cento) do total de dias letivos, possibilitando, portanto, que o mínimo de freqüências seja alcançado pela aluna.***
***Ora, se em decorrência do indeferimento de rematrícula, mesmo com regularização de débitos, e apenas porque efetuado fora do prazo regimental, a IES deixou de registrar a presença da aluna, tal fato não pode prejudicá-la, pois constitui ilegalidade manifesta, conforme jurisprudência desta Turma:***
***REOMS 0001444-71.2004.4036123, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 19/08/2008: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR -INADIMPLÊNCIA - PENALIDADES PEDAGÓGICAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a rematrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira. 2. Aos inadimplentes é vedada a aplicação de sanções pedagógicas como suspensão de provas e constar em lista de freqüência, no período em curso, e retenção de documentos escolares (certificado de conclusão de curso, diploma, etc.), em qualquer tempo, não podendo a instituição de ensino se negar a autorizar o trancamento de matrícula - artigo 6º da Lei 9.870/1999. 3. Ilegalidade do ato da autoridade. 4. Precedentes. 5. Remessa oficial desprovida."***
***Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso."***

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 da manutenção da sentença, pois é válida a renovação de matrícula em instituição de ensino superior, mesmo que fora do prazo regimental, desde que causada, como na espécie, por situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras, já superadas, ou motivo alheio à vontade do aluno, impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo, e que, além disso, não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001907-07.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001907-6/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | JORGE FRANCISCO SOTO VILLALBA |
| ADVOGADO | : | MS011628 ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro |
| PARTE RÉ | : | Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul |
| ADVOGADO | : | MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00019070720124036002 4 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter o registro profissional definitivo no Conselho Regional de Medicina de São Paulo independentemente da apresentação de certificado de proficiência em língua portuguesa - CELPE-BRAS - nível intermediário superior.
Alegou o impetrante, em suma, que a Lei nº 3.268/57 não prevê como requisito à inscrição no CREMESP a apresentação do referido certificado, razão pela qual as Resoluções nº 1.831 e 1.843/08 estariam em descompasso com os artigos 5º, incisos II e XIII, da Constituição Federal.
A r. sentença concedeu a ordem.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso, visto que prejudicado, uma vez que o impetrante, conforme documento de f. 91, já obteve o certificado de nível intermediário superior em língua portuguesa.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência desta Corte em prol da pretensão deduzida pelo impetrante, conforme os seguintes acórdãos:

***- AMS nº 2008.61.00.016315-6, Rel Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 04/11/09: "CREMESP - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - PROVA DE LINGUA PORTUGUESA A impetrante, diplomada por universidade boliviana, visa obter o registro definitivo como médica profissional no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, sem apresentar Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defenda contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão. O artigo 1º do Decreto Federal nº44.045/58 dispõe que o profissional só poderá exercer sua atividade após o registro no Conselho Regional de Medicina a que estiver sujeito. Para proceder ao registro, o profissional deverá apresentar junto à autarquia os documentos arrolados no artigo 2º do Decreto Federal nº44.045/58. A Resolução CFM nº 1.831, de 9 de janeiro de 2009, estabelece que, para a efetivação do registro do médico estrangeiro perante os quadros do Conselho Regional de Medicina, o profissional deverá apresentar, além da documentação exigível pelo Decreto Federal nº 44.045/58, o Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (Celpe-Bras), em nível intermediário superior, expedido pelo Ministério da Educação. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal dispõe que é livre o exercício profissional, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. A atual Carta Política se refere à lei em sentido estrito, cuja titularidade é exclusiva do legislador infraconstitucional. O conselho impetrado não pode, assim, fazer qualquer limitação por meio de resolução, uma vez que esta não é instrumento normativo idôneo para criação de obrigações regulamentares do efetivo exercício da profissão. A exigência de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para os estrangeiros obterem a inscrição no conselho regional de Medicina é, portanto, ilegal. Apelação provida."***
***- REOMS nº 2007.61.14.005470-0, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 01/09/09: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETRERINÁRIA-CNMV. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LINGUA PORTUGUESA EM NIVEL AVANÇADO. RESOLUÇÃO CFM nº1.712/03. DESCABÍVELAFRONTA DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS (ART.5º, XIII DA CF E LEI 5517/68). 1. A exigência de certificado de proficiência em língua portuguesa em nível avançado, extrapolou os limites da lei e afrontou o princípio da razoabilidade ao obstacular o exercício da profissão garantido constitucionalmente (art. 5º,XIII da CF). 2. A resolução CFM nº 1831 de 09 de janeiro de 2008 revogou a resolução CFM nº1.712/03, alterando a exigência no tocante ao certificado de proficiência em língua portuguesa de nível avançado para nível intermediário. 3.Remessa oficial improvida."***

Ademais, consta dos autos que o impetrante, embora tenha nascido no Paraguai, cursou no Brasil o terceiro ano do ensino médio, e regressou ao Paraguai para cursar e concluir o ensino superior em medicina, tendo obtido posteriormente a revalidação de seu diploma no Brasil pela Universidade Federal de Mato Grosso.
Desse modo, a recusa da inscrição pleiteada, por tal fundamento, além de ilegal, contraria as evidências dos autos (f. 28), que comprovam ter o impetrante cursado o terceiro ano do ensino médio no Brasil, fato que, por si só, tornaria pouco defensável a exigência de certificado de proficiência em língua portuguesa.
Ainda que assim não fosse, consta dos autos que o impetrante obteve a certificação de proficiência em língua portuguesa para estrangeiros - nível intermediário superior, em julho de 2012 (f. 91/3).
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000211-59.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000211-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | EDVALDO LUCIO SOARES |
| ADVOGADO | : | MG108248 THIAGO BARROSO DE VASCONCELOS e outro |
| PARTE RÉ | : | Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP |
| ADVOGADO | : | SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00002115920144036100 1 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a obrigatoriedade do Exame de Suficiência, exigido pela Resolução 1.301/2010 do Conselho Federal de Contabilidade - CFC, para efeito de restabelecer a inscrição do impetrante nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade - CRC.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o Decreto-lei 9.295/46, que rege o exercício da profissão de Técnico em Contabilidade, não prevê a obrigatoriedade da realização de qualquer exame de certificação profissional para a inscrição nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade, bastando, para o exercício profissional, a titularidade e a apresentação de diploma de instituição de ensino reconhecida e registrada, o que revela que a exigência, prevista por ato infralegal, viola o princípio da legalidade.
Neste sentido, os seguintes acórdãos:

***RESP 503.918, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 08.09.03: "RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. APROVAÇÃO EM EXAME DE SUFICIÊNCIA PROFISSIONAL PARA REGISTRO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE CONTABILIDADE. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI. NÃO CABIMENTO. "O Superior Tribunal de Justiça entende que os Conselhos Regionais de fiscalização do exercício profissional têm natureza jurídica de autarquia federal e, como tal, atraem a competência da Justiça Federal nos feitos de que participem (CF/88, Art. 109, IV)" (AGREsp n. 314.237/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.06.2003). O Conselho Federal de Contabilidade extrapolou a previsão legal ao estabelecer, por Resolução, a aprovação em exame de suficiência profissional como requisito para o registro nos Conselhos Regionais. Com efeito, tal exigência não está prevista no Decreto-lei n. 9.295/46, que apenas dispõe, em seu artigo 10, que cabe aos referidos órgãos fiscalizar o exercício da profissão e organizar o registro dos profissionais. A atividade de fiscalizar é completamente distinta do poder de dizer quem está ou não apto ao exercício de determinada atividade profissional. Trata-se, pois, de entidades distintas, não se subsumindo uma no conceito de outra, nem mesmo quanto à possibilidade de atividades concêntricas. De qualquer forma, impende frisar que somente a lei poderá atribuir a outras entidades, que não escolas e faculdades, capacidade e legitimidade para dizer sobre a aptidão para o exercício dessa ou daquela profissão. O legislador, quando entende ser indispensável a realização dos aludidos exames para inscrição no respectivo órgão de fiscalização da categoria profissional, determina-o de forma expressa. Nesse sentido, cite-se o artigo 8º, IV, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que exige a aprovação em Exame de Ordem para inscrição como advogado na Ordem dos Advogados do Brasil. Recurso especial não conhecido."***
***AMS 2004.60.00.009344-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 29.11.06: "ADMINISTRATIVO - EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE SUFICIÊNCIA PARA REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE INSTITUÍDO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - RESOLUÇÃO QUE EXORBITOU O QUE DETERMINA O DECRETO-LEI N.º 9.295/46 . I - A exigência de aprovação no Exame de Suficiência, instituída por meio da Resolução n.º 853/99 para que o impetrante***

***pudesse efetuar seu registro perante o Conselho Regional de Contabilidade exorbitou da previsão legal contida no Decreto-Lei n.º 9.295/46, que estabelece apenas e tão somente a condição de ser portador de diploma expedido por escolas oficiais ou reconhecidas pelo MEC. II - Remessa oficial e apelação improvidas."***
***AMS 2000.61.12.001152-0, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU 01.07.08: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - EXAME DE SUFICIÊNCIA: RESOLUÇÃO Nº 867/1999 - ILEGALIDADE. 1. Preliminares de perda do objeto do mandado de segurança rejeitada. 2. O Decreto-lei nº 9.295/46, não exige, a título de requisito para o registro no Conselho Regional de Contabilidade, a aprovação em exame de suficiência. 3. A instituição, por resolução, de qualquer requisito - inclusive o de exame de suficiência -, para o exercício profissional, é ilegal. 4. Apelação e remessa oficial desprovidas."***
***REOMS 2005.60.00.001334-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 03.09.07: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - DECRETO-LEI Nº 9.245/46 - RESOLUÇÃO Nº 867/99 - EXAME NACIONAL DE CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL - ILEGALIDADE. 1- A Constituição Federal assegura, em seu artigo 5º, XIII, ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2- O Decreto-lei nº 9.295/46, que regulamenta a profissão do contador e do técnico em contabilidade, não prevê exame de suficiência como requisito para o exercício profissional e para o registro nos Conselhos Regionais. 3- Muito embora a lei possa restringir a eficácia do artigo 5º, XIII, da Constituição, não pode fazê-lo a resolução. Ilegal a exigência de exame nacional de certificação profissional como requisito para a obtenção de inscrição no Conselho profissional, porquanto, se a lei não impõe tal condição, não cabe à Resolução fazê-lo. 4- Remessa oficial desprovida."***

Aliás, a Resolução nº 1461/2014, do Conselho Federal de Contabilidade, ao regulamentar o exame de suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional no Conselho Regional de Contabilidade, definiu como passível de exigência do referido exame os diplomados no Curso de Técnico em Contabilidade que concluíram o curso em data posterior a 14/06/2010, data da publicação da Lei nº 12.249/2010, que alterou a Lei nº 9.295/46 nesse aspecto.
Assim, não remanesce qualquer questionamento válido à ordem concedida, visto que o impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 2003 (f. 17).
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008503-92.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008503-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | RENATA MONTEIRO NETO |
| ADVOGADO | : | SP186979 LÉLIO NOGUEIRA GRANADO e outro |
| PARTE RÉ | : | UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP |
| ADVOGADO | : | SP056116 MARIA CRISTINA GOULART PUPIO SILVA e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : | 00085039220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial em ação proposta para garantir a renovação de matrícula de aluna, em curso de instituição superior de ensino (6º semestre do Curso de Arquitetura e Urbanismo).
Alegou a requerente, em suma, que: **(1)** embora a impetrada tenha estipulado a data de 28/08/2012 para rematrícula, não houve ampla divulgação, tendo a impetrante tomado conhecimento somente em 06/09; **(2)** ao tentar efetuar a rematrícula, teve seu pedido negado, e foi informada que somente poderá realizar nova matrícula no segundo semestre de 2013.
A impetrada, em informações, observa que a requerente não pode efetuar a rematrícula em virtude da existência

de débitos com a instituição de ensino, que foram regularizados em 10/09/2012, quando efetuou o pagamento das mensalidades escolares vencidas em 10/01/2012 e 10/04/2012. Assim, à época da regularização, o prazo para a realização da matrícula já havia expirado, e a sua realização não seria possível, visto que a impetrante não fará jus ao mínimo de 75% (setenta e cinco por cento) de frequência, previsto na legislação vigente.
A sentença concedeu a ordem.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é válida a renovação de matrícula em instituição de ensino superior, mesmo que fora do prazo regimental, desde que causada, como na espécie, por situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras, já superadas, ou motivo alheio à vontade do aluno, impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo, e que, além disso, não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros.
Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AMS 2002.61.24.000326-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.02.03, p. 564: ***"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - PERDA DO PRAZO. I - Não se trata da hipótese de carência superveniente, posto que conquanto o interesse material possa ter se exaurido por conta do lapso temporal decorrido - consolidando-se a situação fática -, perdura o interesse jurídico na demanda, justificador da prolação de uma sentença de mérito de modo a ser reconhecida ou afastada a existência do direito evocado. II - Cuidando-se de hipótese de perda do prazo fixado pela instituição de ensino para a rematrícula - e não da recorrente hipótese de inadimplemento, pois que a dívida fora quitada integralmente - há que se reconhecer o direito líquido e certo do estudante, à luz da regra insculpida no artigo 5º da Lei 9870/99. III - Acesso ao ensino, ademais, que se deve sobrepor ao exagerado apego ao formalismo, pena de se fazer letra morta do dispositivo constitucional que assegura o direito à educação. IV - Apelação provida."***
REO 92.03.020310-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 22.05.96, p. 33297: ***"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR . MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO . CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. 1 - Na existência de caso fortuito ou força maior devidamente comprovado é de se assegurar ao aluno o direito a realizar sua matrícula fora do período estabelecido. 2- Remessa oficial improvida."***
REOMS 1999.60.00.004862-3, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU 09.08.02, p. 1067: ***"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGAÇÃO DE SERVIÇO AO SETOR PRIVADO. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA FORA DE PRAZO PREVIAMENTE ESTIPULADO. ENSINO. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. I - É permitida a delegação do ensino ao Setor Privado que deverá, no entanto, respeitar as normas gerais da educação nacional, a teor do disposto no artigo 209, inciso I da Carta Magna. II - Sendo o ensino um direito constitucionalmente assegurado, não pode a impetrada, em nome de disposições meramente regimentais, criar entraves à plena realização daquele. III - Remessa Oficial improvida."***
REOMS 2006.60.02.003674-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 22.10.07, p. 460: ***"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO ESTIPULADO 1- Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma. 2- Como no presente caso, constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se superado. 3- As faltas registradas devem ser abonadas, como conseqüência da regularização da matrícula e, sob pena da decisão não produzir os efeitos dela esperados. 4- Remessa oficial improvida, mantendo a decisão monocrática."***
REOMS 90.03.038985-3, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE 04.10.93, p. 180: ***" ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PRAZO. - O deferimento de matrícula, fora do prazo fixado pela Faculdade, compete exclusivamente à própria instituição, conforme a análise de cada caso. - comprovada a ocorrência de motivo alheio à vontade do aluno, que o impediu de efetivar a matrícula, impõe-se o deferimento da mesma, após o prazo . - Remessa oficial desprovida."***

A hipótese é, pois, de reconhecimento do direito à realização de matrícula, mesmo que requerida fora do prazo do calendário acadêmico.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007732-17.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007732-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | GIOVANA PACHECO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP280637 SUELI ABE e outro |
| PARTE RÉ | : | UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP |
| ADVOGADO | : | SP056116 MARIA CRISTINA GOULART PUPIO SILVA e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : | 00077321720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial em ação proposta para garantir a renovação de matrícula de aluna, em curso de instituição superior de ensino (último semestre do Curso de Artes Visuais).
Alegou a requerente, em suma, que: **(1)** não foi deferida a sua rematrícula dentro do prazo estipulado, visto ser bolsista, e que a prefeitura não tinha ainda regularizado sua situação perante a instituição; **(2)** que, após a regularização pela prefeitura, a instituição manteve a negativa à sua solicitação de rematrícula, e, em virtude disso, poderá ter sua bolsa "cortada".
A impetrada, em informações, observa que a requerente não pode efetuar a rematrícula em virtude da existência de débitos com a instituição de ensino, de período não compreendido pela bolsa de estudos, referente ao não pagamento de parcelas de um termo de acordo celebrado em 10/05/2010, relativos às mensalidades de janeiro a março/2010, e cheques devolvidos. Sustenta ainda que, na data máxima estipulada para a rematrícula, ou seja, em 28/08/2012, ainda havia seis parcelas do termo de acordo em atraso, que só foram pagas em 10 e 18 de setembro, fora do prazo final para a realização das matrículas.
A sentença concedeu a ordem.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é válida a renovação de matrícula em instituição de ensino superior, mesmo que fora do prazo regimental, desde que causada, como na espécie, por situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras, já superadas, ou motivo alheio à vontade do aluno, impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo, e que, além disso, não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros.
Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AMS 2002.61.24.000326-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.02.03, p. 564: ***"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - PERDA DO PRAZO. I - Não se trata da hipótese de carência superveniente, posto que conquanto o interesse material possa ter se exaurido por conta do lapso temporal decorrido - consolidando-se a situação fática -, perdura o interesse jurídico na demanda, justificador da prolação de uma sentença de mérito de modo a ser reconhecida ou afastada a existência do direito evocado. II - Cuidando-se de hipótese de perda do prazo fixado pela instituição de ensino para a rematrícula - e não da recorrente hipótese de inadimplemento, pois que a dívida fora quitada integralmente - há que se reconhecer o direito líquido e certo do estudante, à luz da regra insculpida no artigo 5º da Lei 9870/99. III - Acesso ao ensino, ademais, que se deve sobrepor ao exagerado apego ao formalismo, pena de se fazer letra morta do dispositivo constitucional que assegura o direito à educação. IV - Apelação provida."***
REO 92.03.020310-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 22.05.96, p. 33297: ***"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR . MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO . CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. 1 - Na existência de caso fortuito ou força maior devidamente comprovado é de se assegurar ao aluno o direito a realizar sua matrícula fora do período estabelecido. 2- Remessa oficial improvida."***
REOMS 1999.60.00.004862-3, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU 09.08.02, p. 1067: ***"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGAÇÃO DE SERVIÇO AO SETOR PRIVADO. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA FORA DE PRAZO PREVIAMENTE ESTIPULADO. ENSINO. DIREITO***

***CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. I - É permitida a delegação do ensino ao Setor Privado que deverá, no entanto, respeitar as normas gerais da educação nacional, a teor do disposto no artigo 209, inciso I da Carta Magna. II - Sendo o ensino um direito constitucionalmente assegurado, não pode a impetrada, em nome de disposições meramente regimentais, criar entraves à plena realização daquele. III - Remessa Oficial improvida."***
REOMS 2006.60.02.003674-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 22.10.07, p. 460: ***"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO ESTIPULADO 1- Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma. 2- Como no presente caso, constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se superado. 3- As faltas registradas devem ser abonadas, como conseqüência da regularização da matrícula e, sob pena da decisão não produzir os efeitos dela esperados. 4- Remessa oficial improvida, mantendo a decisão monocrática."***
REOMS 90.03.038985-3, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE 04.10.93, p. 180: ***" ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PRAZO. - O deferimento de matrícula, fora do prazo fixado pela Faculdade, compete exclusivamente à própria instituição, conforme a análise de cada caso. - comprovada a ocorrência de motivo alheio à vontade do aluno, que o impediu de efetivar a matrícula, impõe-se o deferimento da mesma, após o prazo . - Remessa oficial desprovida."***

A hipótese é, pois, de reconhecimento do direito à realização de matrícula, mesmo que requerida fora do prazo do calendário acadêmico.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003099-39.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.003099-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | ADRIANO DIAS |
| ADVOGADO | : | SP157781 DAYSE CRISTINA DE ALMEIDA DIAS e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00030993920134036131 3 Vr BAURU/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar ao impetrante o direito de obter, em conformidade com o artigo 24 da Lei 11.457/2007, decisão administrativa no processo administrativo de ressarcimento.
A sentença concedeu ordem, para "*determinar à autoridade impetrada que examine e julgue aos pedidos administrativos, descritos nos autos, e, até trinta dias, de sua intimação sobre a presente*".
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5° da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 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".
Neste sentido, os seguintes precedentes:

***RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "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)[...]5. A Lei n.° 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).[...]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 1145692, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 24/03/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido".***

No mesmo sentido, o precedente desta Turma:

***AMS 2009.61.04002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressalvou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os***

***contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."***

Como se observa, não tem amparo jurídico a tese de que o artigo 24 da Lei 11.457/07 não se aplica a pedidos de compensação e ressarcimento, os quais estariam sujeitos, segundo alegado, ao artigo 69 da Lei 9.784/99 c/c §§ 5º e 15 do artigo 74 da Lei 9.430/96. Ora, o § 5º, de tal norma legal, refere-se a prazo de homologação de compensação, ou seja o necessário para que o Fisco revise e lance, de ofício, eventual crédito tributário não declarado, o que nada tem a ver com a apreciação de pedido de restituição; e o § 14, do mesmo artigo, prevê competência normativa da SRF para fixar critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição e, salvo melhor juízo, instrução normativa, portaria e outros atos administrativos não podem revogar a lei, específica no trato do prazo aplicável a toda e qualquer decisão administrativa, em face de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.
A previsão em decreto executivo de prioridades para julgamento (artigo 27 do Decreto 70.235/72) não permite suspender, revogar ou violar o que previsto em lei, instituidora de garantia, e tampouco cabe alegar que aplicar e cumprir lei, de tal espécie, possa resultar em violação da legalidade, moralidade, impessoalidade e isonomia.
Revela-se até curioso que se defenda que, em nome da igualdade, a todos deva ser assegurada a mesmíssima demora ou ineficiência - esta segundo os contribuintes - do aparato estatal em responder às demandas, e que seja inconstitucional formular ou deferir pedido de cumprimento de prazo estabelecido em lei.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006792-18.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006792-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | VANIA DE OLIVEIRA MONTEIRO |
| ADVOGADO | : | SP263076 JULIO CESAR SIQUEIRA SOUZA GODOI e outro |
| PARTE RÉ | : | UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP |
| ADVOGADO | : | SP056116 MARIA CRISTINA GOULART PUPIO SILVA e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : | 00067921820134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial, em ação proposta para garantir a renovação de matrícula de aluna, em curso de instituição superior de ensino (último semestre do Curso de Serviço Social).
Alegou a requerente, em suma, que está sendo impedida de realizar a matrícula para o curso, porque perdeu o prazo, o que é ilegal e inconstitucional, *"haja vista que existem remédios processuais facultados pelo ordenamento jurídico para que a Instituição de Ensino obrigue o aluno ao pagamento das mensalidades em atraso"*.
A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, *"para determinar que o impetrado realize, mesmo fora do prazo, a rematrícula da impetrante VANIA DE OLIVEIRA MONTEIRO no 2º semestre de 2013, do Curso de Serviço Social da UNIVAP"*.
Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é válida a renovação de matrícula em instituição de ensino superior, mesmo que fora do prazo regimental, desde que causada, como na espécie, por situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras, já superadas, ou motivo alheio à vontade do aluno, impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo.
Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AMS 2002.61.24.000326-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.02.03, p. 564: ***"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - PERDA DO PRAZO. I - Não se trata da hipótese de carência superveniente, posto que conquanto o interesse material possa ter se exaurido por conta do lapso temporal decorrido - consolidando-se a situação fática -, perdura o interesse jurídico na demanda, justificador da prolação de uma sentença de mérito de modo a ser reconhecida ou afastada a existência do direito evocado. II - Cuidando-se de hipótese de perda do prazo fixado pela instituição de ensino para a rematrícula - e não da recorrente hipótese de inadimplemento, pois que a dívida fora quitada integralmente - há que se reconhecer o direito líquido e certo do estudante, à luz da regra insculpida no artigo 5º da Lei 9870/99. III - Acesso ao ensino, ademais, que se deve sobrepor ao exagerado apego ao formalismo, pena de se fazer letra morta do dispositivo constitucional que assegura o direito à educação. IV - Apelação provida."***
REO 92.03.020310-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 22.05.96, p. 33297: ***"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR . MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO . CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. 1 - Na existência de caso fortuito ou força maior devidamente comprovado é de se assegurar ao aluno o direito a realizar sua matrícula fora do período estabelecido. 2- Remessa oficial improvida."***
***REOMS 1999.60.00.004862-3, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU 09.08.02, p. 1067: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGAÇÃO DE SERVIÇO AO SETOR PRIVADO. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA FORA DE PRAZO PREVIAMENTE ESTIPULADO. ENSINO. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. I - É permitida a delegação do ensino ao Setor Privado que deverá, no entanto, respeitar as normas gerais da educação nacional, a teor do disposto no artigo 209, inciso I da Carta Magna. II - Sendo o ensino um direito constitucionalmente assegurado, não pode a impetrada, em nome de disposições meramente regimentais, criar entraves à plena realização daquele. III - Remessa Oficial improvida."***
REOMS 2006.60.02.003674-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 22.10.07, p. 460: ***"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO ESTIPULADO 1- Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma. 2- Como no presente caso, constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se superado. 3- As faltas registradas devem ser abonadas, como conseqüência da regularização da matrícula e, sob pena da decisão não produzir os efeitos dela esperados. 4- Remessa oficial improvida, mantendo a decisão monocrática."***
***REOMS 90.03.038985-3, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE 04.10.93, p. 180: " ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PRAZO. - O deferimento de matrícula, fora do prazo fixado pela Faculdade, compete exclusivamente à própria instituição, conforme a análise de cada caso. - comprovada a ocorrência de motivo alheio à vontade do aluno, que o impediu de efetivar a matrícula, impõe-se o deferimento da mesma, após o prazo . - Remessa oficial desprovida."***

A hipótese é, pois, de reconhecimento do direito à realização de matrícula, mesmo que requerida fora do prazo do calendário acadêmico.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003744-72.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003744-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| PARTE RÉ | : | PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP |
| ADVOGADO | : | SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00037447220094036109 4 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial, em sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Cordeirópolis, para a cobrança de IPTU, junto à União, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, fixando a verba honorária em R$ 500,00.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
**A regularidade de constituição do crédito**
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU e taxas, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário.
Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente:
*- AgRg no REsp 784.771, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 19.06.2008: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO. 1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes. 2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001). 2. Agravo regimental desprovido.*

Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.
**A inexistência de imunidade tributária**
No exame da matéria, consolidada a jurisprudência no sentido de 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) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176):

*"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 inexiste 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.*
*Alegações*
*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 à 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.*
*Jurisprudência*
*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 contra prestação 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.*
*Repercussão geral*
*A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenária 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."*

**Na espécie**, como o IPTU refere-se a fatos geradores de datas anteriores à sucessão, não se aplica a regra constitucional da imunidade recíproca, sendo devida a cobrança do imposto.
É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu as teses de nulidade da CDA por falta de notificação e de imunidade recíproca, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante (artigo 515 , §§ 1º e 2º, CPC).
**A inexistência de nulidade da CDA**
Igualmente tem reiteradamente decidido a Turma que não procede a alegação de nulidade de 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*, 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 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 os embargos 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.
Em casos análogos, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

*- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "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 nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "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. (...)"*
**Na espécie**, não existem elementos suficientes para a análise e conclusão da alegação de nulidade da CDA, vez que contém todos os elementos necessários para a propositura da execução fiscal.
A alegação de que foram somados os valores cobrados de impostos municipais não prospera, pois a execução refere-se apenas a IPTU.
**A ausência de nulidade de por impossibilidade de penhora dos bens públicos**
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que contra a Fazenda Pública a execução, mesmo de crédito tributário de outro ente político, sujeita-se não à Lei nº 6.830/80, mas ao procedimento próprio do artigo 730 do CPC (v.g. - RESP nº 304.543, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 02/09/2002), sendo também certo que foi este alterado pela Lei 9.494/97, que aumentou o prazo para embargos de 10 (dez) para 30 (trinta) dias, não se aplicando, ademais, o art. 188 do CPC. A propósito:
*- AC nº 2004.61.04.001243-3, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 de 07/07/2009: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE SANTOS X UNIÃO - RITO/PROCEDIMENTO CONVERTIDO/APROVEITADO DE EXECUÇÃO FISCAL PARA O DOS PRECATÓRIOS (AUSENTE PENHORA) - MULTA POR ILICITUDE/LEGITIMIDADE: OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 18 E 30, INCISO III, DA CF - TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DEVIDA (PRECEDENTES E. STF) - COINCIDÊNCIA COM A BASE DE CÁLCULO DO IPTU: INOCORRÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1.Deve se sujeitar a execução por quantia certa em face de devedor solvente, quando a Fazenda Pública em ambos os pólos, ao procedimento executivo mais específico, mais consentâneo com o perfil dos contendores: logo, entre a execução fiscal e o rito estampado nos arts. 730/731, do CPC, indiscutivelmente mais específico e adequado este último ao caso em tela, primordialmente em função da regra da indisponibilidade dos bens públicos. Nesse sentido, a súmula nº 58 do E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, bem como os v. entendimentos firmados pela jurisprudência. Precedentes. 2.Já tendo se exaurido o arco instrutório, nenhuma perda a conversão de um procedimento em outro ocasiona: ao contrário, está-se a prestigiar o dogma do aproveitamento dos atos processuais e o da efetividade processual. Inocorrida penhora, consoante os autos. 3.Não se ressente a taxa de remoção de lixo do descumprimento nem ao requisito da especificidade, nem ao da indivisibilidade. 4.No âmbito dos requisitos para as taxa s em geral, firmados através do inciso II do art. 145, CF, e do art. 77, CTN, avulta em destaque a divisibilidade de ditos serviços, de molde a permitir exigência da receita em pauta, pois exatamente esta calcada na contraprestatividade ou vinculação entre o quanto pague o contribuinte e seu beneficiamento direto, imediato. A natureza da atividade estatal envolvida se põe límpida, remoção de lixo . 5.A divisibilidade se coloca também clara, uma vez que a incidir quantitativamente perante aqueles que proprietários de imóveis limítrofes ao logradouro beneficiado por referidos serviços. 6. Pertinente e adequada, nesse sentido, a ponderação, amiúde praticada, segundo a qual cobrados estão sendo imóveis, da União, que contam com aqueles referidos serviços, sendo capital repisar-se tanto se tributa, a título de taxa , pelo serviço efetivamente prestado, quanto pelo colocado ao dispor do contribuinte. 7.Nenhuma ilegitimidade na cobrança da taxa de remoção de lixo , pois atendido o figurino da hipótese de incidência pertinente, tal qual gizado pela própria Constituição e pelo CTN, antes enfocados. Precedentes. 8.Também inocorre a amiúde sustentada coincidência de base de cálculo entre dita taxa e o IPTU : sem óbice substancial pela parte contribuinte, a base daquela se põe sobre o custo da atividade aqui suportada pelo Poder Público, ao passo que dito imposto recai sobre o valor venal da coisa. A tanto também se depreende por meio da CDA, sobre a qual não logra a parte contribuinte demonstrar o contrário. 9.Já a cobrança conjugada em mesmo carnê, por sua vez, é uma mera técnica arrecadatória simplificadora, autorizada*

*até pela Lei Maior, parágrafo único do art. 149-A e art. 10, § 2º, do ADCT, " i. e." 10.Imperativa a necessidade de sujeição dos estabelecimentos em geral ao cumprimento das posturas e da legislação municipal, voltadas para o bem maior, o bem-estar social. 11.Inadmissível indene a União ao poder de polícia local, ao qual também, portanto, curva-se para atendimento aos seus requisitos de lei, aqui se destacando, em exemplo, o inciso II do art. 23, CF, impondo ao Município competência atinente ao tema da Saúde Pública. 12.Cabal a sujeição da União à incidência da norma tributante da taxa em questão. 13.Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC. Desce-se à análise da alegada ilegitimidade da cobrança da multa moratória, apresentada em sede de embargos. 14.Não merece prosperar a amiúde firmação segundo a qual não possui o Município poder para impor penalidade à União, haja vista que, segundo o princípio federativo, previsto no art. 18, caput da Carta Magna, todos os entes federados possuem autonomia. 15.Indiscutível tem cada um dos entes integrantes da Federação a possibilidade (e não o dever, inafastável) de criar os tributos sob sua competência e, conseqüentemente, de cobrá-los, juntamente com os acessórios eventualmente devidos, face à existência de autorização constitucional ao exercício do Poder de Tributar. 16.De acordo com o art. 30, inciso III, da CF, compete aos Municípios a instituição de seus tributos e, como consequência, caso o contribuinte não proceda ao recolhimento da exação devida, nasce a relação punitiva, apta a ensejar a cobrança da multa. 17.Embora configurando a relação punitiva vínculo autônomo, porém que brota da incursão por ato ilícito, como se dá com o não-pagamento do tributo, a queixa contribuinte sobre sujeição à referida multa não merece guarida, vez que não protegida a União de sua cobrança. 18.Reflete a multa moratória em cobrança, no presente caso, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. 19.A prosseguir exigência sobre a taxa de remoção de lixo e a multa moratória, de inteiro acerto a r. sentença. 20.Refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como, art. 18; 100; 145, § 2º e 150, inciso VI, "a", da CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF). 21.Improvimento ao apelo."*
*RESP nº 718274, Relator Ministro LUIZ FUX, DJU de 12.09.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. 30 DIAS. LEI N.º 9.494/97. MP N.º 1.984-16/2000 E MP N.º 2.180-35/2001. ART. 188 DO CPC. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA SUSCITADAS NOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTA PEÇA PROCESSUAL, ANTE SUA REJEIÇÃO LIMINAR. 1. A aplicação da regra de direito intertemporal, tempus regit actum, indica, in casu, que a Fazenda Pública, executada por quantia certa, dispunha do prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de embargos, conforme se extrai do art. 730 do CPC, com a redação da MP n.º 1.984-16, de 06 de abril de 2000, que acresceu à Lei n.º 9.494/97 o art. 1.º-B, de seguinte teor, dado pela MP nº 2.180-35: "Art. 1.º-B. O prazo a que se refere o caput dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, passa a ser de trinta dias" (Precedentes: REsp n.º 475.722/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 29/11/2004; e REsp n.º 572.938/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22/03/2004). 2. A natureza processual dos embargos à execução, torna inequívoco que a estes não se estendem as prerrogativas processuais contidas no art. 188 do diploma processual civil vigente. 3. É que considerados os embargos como ação de cognição introduzida no organismo da execução uma vez que resulta de iniciativa do executado que os engendra, para opor-se ao processo executivo, ao título e ao crédito exeqüendo, submetem-se ao regime das demandas em geral, não se lhes aplicando o regime de contestação e, menos ainda, do recurso (Precedentes: REsp n.º 550.941/AL, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 08/11/2004; e REsp n.º 237.132/PE, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01/03/2004). 4. Consequentemente, é inalterável e de 30 dias, da data da juntada aos autos do mandado, o prazo para a Fazenda Pública opor embargos. In casu, o mandado de citação da municipalidade foi anexado aos autos em 10/05/2001 e os embargos apresentado somente em 01/08/2001, o que os revela intempestivos. 5. A rejeição liminar dos embargos à execução obedece ao regime do indeferimento da inicial, com a extinção do processo sem a análise do mérito. Neste caso, tudo se passa como se os embargos sequer tivessem sido interpostos, razão pela qual não configura violação dos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC, o fato de o magistrado não apreciar questões suscitadas em embargos liminarmente rejeitados. 6. Recurso Especial improvido."*

**Na espécie**, vale ressaltar que, após a extinção e reconhecimento de perda de capacidade da RFFSA, foi determinado o procedimento de habilitação e sucessão processual da União no polo passivo, remetendo-se os autos à Justiça Federal (f. 52 do apenso) e determinando-se a citação da União nos termos do art. 730, do CPC (f. 64 do apenso).
Resta prejudicada, portanto, a alegação de nulidade da execução, pois inexistiu qualquer prejuízo à Fazenda Nacional, que apresentou embargos à execução, em que foi observado o rito do artigo 730 do CPC, sendo, determinada a remessa oficial e, posteriormente, intimada a Fazenda Nacional em cartório.
Ainda que assim não fosse, mas existindo defesa substancial do interesse da União, a conversão de um procedimento em outro não geraria qualquer tipo de prejuízo, ao contrário, dá efetividade ao princípio do

aproveitamento dos atos processuais e o da celeridade processual.

**A inocorrência de decadência**

No que diz respeito à alegação de decadência, há jurisprudência consolidada, firme no sentido de que o IPTU e respectivas taxas são constituídos pelo envio do carnê para pagamento, quando se considera formalizado o lançamento fiscal que, no caso, dado que não foram juntados os carnês aos autos, presume-se que ocorreu até a data do vencimento, no caso, entre 1999 e 2000. A título ilustrativo, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma:

*RESP 1125864, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 06/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. ITR (REGIME DA LEI 8.847/94). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DIRETO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por outro lado, no regime da Lei 8.847/94, o ITR era tributo sujeito ao lançamento de ofício (art. 6º). Nessa modalidade, o lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo (REsp 673.654/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005; (REsp 919.425/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.12.2008). 3. A jurisprudência desta Corte, em relação ao IPTU, firmou-se no sentido de que "o envio do carnê de cobrança do valor devido a título de IPTU ao endereço do contribuinte configura a notificação presumida do lançamento do tributo", de modo que "para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não-recebimento do carnê" (REsp 868.629/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.9.2008). Esse entendimento aplica-se, mutatis mutandis, em relação ao ITR, no regime da Lei 8.847/94, de modo que, objetivando o contribuinte afastar a cobrança do tributo, com base na ausência de lançamento, incumbe-lhe comprovar que não foi notificado para efetuar o pagamento da exação. 4. No caso concreto, as instâncias ordinárias, com base nos elementos contidos nos autos, entenderam que o lançamento referente ao ITR de 1996 ocorreu em 13 de novembro de 2001 (data da "notificação no domicílio do contribuinte"), sendo que em nenhum momento tal circunstância foi infirmada pelo contribuinte. Assim, efetuado o lançamento dentro do prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, não há falar em decadência. 5. Recurso especial não provido."*

*AC 00089940620064036105, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 13/04/2010, p. 259: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LIXO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE DE QUE NÃO RECEBEU O CARNÊ. 1. O lançamento é ato administrativo declaratório de uma obrigação preexistente, cujo mote principal é reconhecer formalmente o crédito tributário, daí porque o Código Tributário Nacional, em seu art. 142, ao conceituá-lo, teve em mira tanto a sua natureza declaratória em relação à obrigação tributária, como constitutiva, se observado sob o ângulo do crédito tributário, que passa, então, a ser exequível. 2. A decadência é a perda de uma faculdade pela fluência de determinado prazo sem que utilizada pelo seu titular, ou mais especificamente e que no caso imbrica-se a perda do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento, em razão do decurso do lapso qüinqüenal. Assegurado a administração para convolar a obrigação tributária no crédito da mesma espécie, liberando tal inércia, o sujeito passivo. Certo, ademais, que referido interregno é peremptório, não se suspende nem se interrompe. 3. A prescrição atinge diretamente a ação que tornaria exercitável o direito do titular, e vem expressamente regulada no art. 174 do Código Tributário Nacional prevendo que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Ao reverso da decadência, comporta a existência de causas interruptivas, as quais vêm estampadas no parágrafo único do mesmo cânone. 4. In casu, cuida-se de débitos de taxa de lixo, cujos fatos geradores ocorreram em 2000 e 2001. É induvidoso que, assim como o IPTU, o seu lançamento se dá de ofício, pela autoridade competente, mediante os dados cadastrais que dispõe a municipalidade, e presumida a sua notificação, através do envio do carnê para pagamento, cabendo ao contribuinte comprovar o não recebimento deste. Precedentes. 5. Da mesma forma, não há que se falar em prescrição, já que ocorrido o lançamento em 2000 e 2001, respectivamente e, não ocorrendo o pagamento o prazo para a sua cobrança tem início no exercício seguinte, sendo certo que o executivo fiscal foi proposto em 2005. 6. Apelo do Município a que se dá provimento, invertida a sucumbência."*

**A inocorrência de prescrição**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

*RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA- CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da*

*prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."*
**Na espécie**, restou provado que os tributos, dos exercícios de 1999 e 2000, tiveram vencimentos em 1999 e 2000 (f. 03/04), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 13/12/2002 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para afastar nulidade da CDA e imunidade tributária e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, julgo improcedentes os embargos à execução fiscal, invertida a sucumbência.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30866/2014**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0049202-97.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.049202-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | THE ENGLISH FACTORY S/C LTDA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00492029720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.
Sem recurso voluntário, vieram os autos à Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Sobre a matéria, considerando que houve exame de prescrição intercorrente e não da material, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

***- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art.***

***174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."***
***- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."***
***- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."***

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.
O qüinqüênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.
Com efeito, consta dos autos que foi determinado o arquivamento provisório do feito a partir de 15.03.04, com ciência da exeqüente em 20.05.04 (f. 16). Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 25.07.13 (f. 18), vindo manifestação em 19.02.14 (f. 19), informando que não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016787-32.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.016787-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |

| | | |
|---|---|---|
| PARTE RÉ | : | BRASILS TRADERS COML/ EXPORTADORA LTDA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00167873220014036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.
Sem recurso voluntário, vieram os autos à Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Sobre a matéria, considerando que houve exame de prescrição intercorrente e não da material, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

***- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."***
***- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."***
***- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."***

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".*
O qüinqüênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.
Com efeito, consta dos autos que foi determinado o arquivamento provisório do feito a partir de 12.07.02, com

ciência da exeqüente em 31.07.02 (f. 12). Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 02.05.13 (f. 14), vindo manifestação em 16.12.13 (f. 17), informando que não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029950-11.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.029950-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | F CUNHA CIA LTDA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00299501120034036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.
Sem recurso voluntário, vieram os autos à Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Sobre a matéria, considerando que houve exame de prescrição intercorrente e não da material, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

***- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."***
***- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o***

***processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."***
***- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."***

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.
O qüinqüênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.
Com efeito, consta dos autos que foi determinado o arquivamento provisório do feito a partir de 12.09.03, com ciência da exeqüente em 24.10.03 (f. 15). Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 27.06.13 (f. 18), vindo manifestação em 10.01.14 (f. 21), informando que não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027722-63.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.027722-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | PAPELARIA NOSSA SENHORA DOS REMEDIOS LTDA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00277226320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.
Sem recurso voluntário, vieram os autos à Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Sobre a matéria, considerando que houve exame de prescrição intercorrente e não da material, cabe salientar que a

edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

***- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."***
***- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."***
***- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."***

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".*
O qüinqüênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.
Com efeito, consta dos autos que foi determinado o arquivamento provisório do feito a partir de 05.11.03, com ciência da exeqüente em 18.11.03 (f. 16). Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 25.06.13 (f. 18), vindo manifestação em 05.12.13 (f. 20), informando que não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2003.61.82.006779-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | NELIO BOCCHI JUNIOR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00067792520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.
Sem recurso voluntário, vieram os autos à Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Sobre a matéria, considerando que houve exame de prescrição intercorrente e não da material, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

***- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."***
***- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."***
***- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."***

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.
O qüinqüênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.
Com efeito, consta dos autos que foi determinado o arquivamento provisório do feito a partir de 19.01.04, com ciência da exeqüente em 27.01.04 (f. 15). Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 07.06.13 (f. 18), vindo manifestação em 03.12.13 (f. 20), informando que não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016464-56.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.016464-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | FIVELBELA IND/ DE FIVELAS LTDA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00164645620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.
Sem recurso voluntário, vieram os autos à Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Sobre a matéria, considerando que houve exame de prescrição intercorrente e não da material, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

***- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela***

***Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."***
***- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."***
***- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."***

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.
O qüinqüênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.
Com efeito, consta dos autos que foi determinado o arquivamento provisório do feito a partir de 06.02.04, com ciência da exeqüente em 29.02.04 (f. 17). Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 06.06.13 (f. 19), vindo manifestação em 11.02.14 (f. 21), informando que não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019444-73.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.019444-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | BANDO BRAS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00194447320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.
Sem recurso voluntário, vieram os autos à Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Sobre a matéria, considerando que houve exame de prescrição intercorrente e não da material, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

***- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."***
***- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."***
***- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."***

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.
O qüinqüênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.
Com efeito, consta dos autos que foi determinado o arquivamento provisório do feito a partir de 13.10.03, com ciência da exeqüente em 24.10.03 (f. 11). Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 06.06.13 (f. 14), vindo manifestação em 16.10.13 (f. 16), informando que não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se

consumado, portanto, a prescrição intercorrente.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-82.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001781-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP |
| ADVOGADO | : | SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| No. ORIG. | : | 00017818220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal, ajuizada pelo Município de Cordeirópolis, reconhecendo de ofício a imunidade tributária com relação aos IPTU e taxa de coleta de lixo de 2001 a 2003, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, deixando de condenar em honorários.
Apelou o Município, alegando, em suma: **(1)** a RFFSA foi extinta pela MP 353, convertida em Lei 11.483/2007, que instituiu o Fundo Contingente para quitação dos passivos daquela; **(2)** inexiste imunidade, sendo referida tese corroborada pelo fato de que os bens da RFFSA podem sofrer constrições.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de 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) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176):

*"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 inexiste 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.*
*Alegações*
*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 à 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.*
*Jurisprudência*
*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 contra prestação 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.*
*Repercussão geral*
*A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenária 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."*

**Na espécie**, como o IPTU refere-se a fatos geradores de datas anteriores à sucessão, não se aplica a regra constitucional da imunidade recíproca, sendo devida a cobrança do imposto.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-96.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.000286-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP |
| ADVOGADO | : | SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| No. ORIG. | : | 00002869620144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, deixando de condenar em honorários.

Apelou a exequente alegando, em suma, que: (1) os imóveis adquiridos pela CEF, no âmbito do FAR, não são de propriedade da União, não havendo que se falar em imunidade recíproca na cobrança de IPTU; (2) a CEF exerce atividade econômica, e por este motivo, não goza de imunidade recíproca.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, acerca da controvérsia suscitada, firme e consolidada a jurisprudência desta Corte, em posição à pretensão deduzida pela exequente:

*AI 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 08/08/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".*
*AI 2012.03.00.017424-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 01/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01. 2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma. 3. Agravo inominado desprovido."*
*AI 00314631820124030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 28/02/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. 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. 2. Admite-se, 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 exeqüente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao*

*argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR). 4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º). 5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária. 7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. 8 Agravo de instrumento improvido."*
*AC 00352862020084036182, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 19/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA. I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida. II. 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. III. Os bens e direitos da União são insuscetíves 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. IV. 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. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança. VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21). VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas."*
**Na espécie**, é incontroversa a aquisição do imóvel pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a executada a efetiva contribuinte do IPTU, nos termos da jurisprudência firmada.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de afastar a imunidade recíproca.
Publique-se.
Oportunamente baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001764-46.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001764-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP |
| ADVOGADO | : | SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| No. ORIG. | : | 00017644620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal, ajuizada pelo Município de Cordeirópolis,

reconhecendo de ofício a imunidade tributária com relação aos IPTU e taxa de coleta de lixo de 2001 a 2003, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, deixando de condenar em honorários.
Apelou o Município, alegando, em suma: **(1)** a RFFSA foi extinta pela MP 353, convertida em Lei 11.483/2007, que instituiu o Fundo Contingente para quitação dos passivos daquela; **(2)** inexiste imunidade, sendo referida tese corroborada pelo fato de que os bens da RFFSA podem sofrer constrições.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de 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) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176):

*"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 inexiste 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.*
*Alegações*
*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 à 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.*
*Jurisprudência*
*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 contra prestação 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.*
*Repercussão geral*
*A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenária 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."*

**Na espécie**, como o IPTU refere-se a fatos geradores de datas anteriores à sucessão, não se aplica a regra constitucional da imunidade recíproca, sendo devida a cobrança do imposto.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-83.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001768-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP |
| PROCURADOR | : | SP238093 GRASIELLA BOGGIAN LEVY (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| SUCEDIDO | : | Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA |
| | : | FEPASA Ferrovia Paulista S/A |
| No. ORIG. | : | 00017688320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal, ajuizada pelo Município de Cordeirópolis, reconhecendo de ofício a imunidade tributária com relação aos IPTU e taxa de coleta de lixo de 2001 a 2003, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, deixando de condenar em honorários.
Apelou o Município, alegando, em suma: **(1)** a RFFSA foi extinta pela MP 353, convertida em Lei 11.483/2007, que instituiu o Fundo Contingente para quitação dos passivos daquela; **(2)** inexiste imunidade, sendo referida tese corroborada pelo fato de que os bens da RFFSA podem sofrer constrições.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de 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) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176):

*"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 inexiste 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.*
*Alegações*
*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 à 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.*
*Jurisprudência*
*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 contra prestação 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.*
*Repercussão geral*
*A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenária 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."*

**Na espécie**, como o IPTU refere-se a fatos geradores de datas anteriores à sucessão, não se aplica a regra constitucional da imunidade recíproca, sendo devida a cobrança do imposto.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003515-70.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003515-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO(A) | : | ACE SCHMERSAL ELETROELETRONICA INDL/ LTDA |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00035157020134036110 1 Vr SOROCABA/SP |

DECISÃO

Vistos etc.
Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando excluir o ICMS da base de cálculo da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS em operações de importação futuras, na forma do artigo 151, inciso IV, do CTN, com compensação dos valores pagos a maior nos últimos 10 anos.
A sentença concedeu parcialmente ordem *"para declarar a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS-Importação e da COFINS-Importação, bem como das próprias contribuições, valores recolhidos indevidamente pela impetrante a partir da propositura desta ação, afastando a redação prevista no inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04, suspendendo-se a exigibilidade da exação, e mantendo integralmente a liminar deferida em fls. 49/53"*, reconhecendo o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a maior desde o dia 27/06/2008 (prescrição quinquenal), que será efetuada nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, devendo a impetrante efetuar pedido administrativo de restituição ou declaração de compensação, nos termos vigentes à época da materialização do crédito, após o trânsito em julgado, com incidência da correção pela taxa SELIC.
Apelou a União, alegando, em suma: **(1)** *"a intenção política que forjou a edição da aludida MP 164/2004, convertida na Lei 10.865/2004, foi o tratamento isonômico entre os serviços/bens produzidos no Brasil e os importados, visando não prejudicar a produção nacional, o nível de emprego e a geração de renda dos brasileiros. Um verdadeiro estímulo e garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, II, CF)",* havendo base constitucional também na soberania nacional (arts. 1º, I, e 170, I), na independência nacional (art. 4º, I) e na livre concorrência (art. 170, IV); **(2)** *"o art. 7º, I, da Lei 10.865/2004, estabeleceu o valor aduaneiro como base de cálculo das discutidas contribuições da seguridade social, acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições, em consonância como o modelo adotado na cobrança do PIS/COFINS sobre a receita decorrente da venda de bens e da prestação de serviços internos"*; **(3)** incluindo na base de cálculo do PIS/COFINS o valor recolhido a título de ICMS na operação interna, nos moldes do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98 e considerando o artigo 155, II, da CF, que admite a incidência da exação nas operações e prestações de serviços iniciadas no exterior, é justo que na base de cálculo do PIS/COFINS do importador - valor aduaneiro - também incida o ICMS; **(4)** *"não há nenhuma incompatibilidade entre o artigo definidor da base de cálculo na Lei nº 10.865/2004 e comando constitucional contido no art. 149, § 2º, III, "a", da CF/88, que reza que as contribuições sociais poderão ter alíquotas ad valorem, tendo por base, no caso de importação, o valor aduaneiro"*; **(5)** a lei 10.865/2004 não alterou o significado do valor aduaneiro previsto na art. VII do GATT de 1994, que é o mesmo que serve de base de cálculo do Imposto de Importação, mas a base de cálculo das contribuições em tela não fica adstrita ao conceito de valor aduaneiro, de modo que os valores recolhidos a título de ICMS ou os das próprias contribuições incluem-se nas suas bases de cálculo, determinando a Constituição apenas que sobre as importações as alíquotas das contribuições previdenciárias poderão ser *ad valorem* e ter como referência o valor aduaneiro; e **(5)** *"ainda está pendente de solução definitiva, já que a União interpôs embargos de declaração ainda não apreciados, a decisão exarada pelo STF no RE nº 559.937/RS não pode servir de fundamento bastante para autorizar o contribuinte a excluir da base de cálculo do PIS/COFINS Importação o valor do ICMS e das próprias contribuições"*.
Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo improvimento do reexame necessário e à apelação da União.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, uma vez que se encontra consolidada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004), conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

***"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no***

***RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."***

Em reforço ao entendimento jurisprudencial, expresso no RE 559.937/RS, o legislador pátrio editou a Lei nº 12.865, de 09/10/2013, dando nova redação artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que previa o acréscimo do ICMS ao valor que servir ou serviria de base de cálculo para as importações, a qual passou a ser a seguinte:

***"Art. 7º. A base de cálculo será:***
***I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"***

Contemporaneamente, em harmonia com o novel entendimento tributário, foi editada Instrução Normativa SRF nº 1401, de 09 de outubro de 2013, revogando a Instrução Normativa SRF nº 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.
Configurado, pois, o indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal, cumpre apreciar, portanto, os demais critérios pertinentes à compensação.
No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).
A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

***"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."***

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA)".*
Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de

pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de *"expurgos inflacionários"*, além de índices legais, nos seguintes termos: *"(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7, 87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12, 92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12, 76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (EREsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).*

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

**Em suma**, os valores da COFINS e do PIS, recolhidos com a inclusão do ICMS, configuram indébito fiscal, gerando direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, à luz da jurisprudência e da legislação aplicável.

**Na espécie**, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, obedecidos os critérios de atualização citados e a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008212-15.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.008212-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP |
| ADVOGADO | : | SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro |
| APELADO(A) | : | EDMILSON TRANSACOES IMOB SS LTDA |
| No. ORIG. | : | 00082121520134036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos, etc.
Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.
Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

***"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.***
***Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."***

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.
Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades,** como expresso no artigo 8º.
**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007315-84.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.007315-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP |
| ADVOGADO | : | SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro |
| APELADO(A) | : | IMOBILIARIA EDLAR S/C LTDA |
| No. ORIG. | : | 00073158420134036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.
Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

***"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.***
***Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."***

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.
Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades,** como expresso no artigo 8º.
**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-02.2014.4.03.6129/SP

2014.61.29.000112-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Psicologia da 6ª Regiao CRP6 |
| ADVOGADO | : | SP218591 FABIO CESAR GUARIZI |
| APELADO(A) | : | MARCIA CABRAL MEIRELES |
| No. ORIG. | : | 00001120220144036129 1 Vr REGISTRO/SP |

DECISÃO
Vistos, etc.
Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.
Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

***"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o***

***valor de que trata o inciso I do art. 6º.***
***Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."***

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.
Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades,** como expresso no artigo 8º.
**Na espécie**, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010739-40.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010739-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP |
| ADVOGADO | : | SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro |
| APELADO(A) | : | JM AGRO FLORESTAL E TRANSPORTES LTDA |
| No. ORIG. | : | 00107394020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP |

DECISÃO
Vistos, etc.
Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.
Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais)***

***destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."***

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

***"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 parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos 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."***

**Na espécie**, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010713-42.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010713-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| 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) | : | RADIOTEC TECNOLOGIA E RADIACAO LTDA |
| No. ORIG. | : | 00107134220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP |

DECISÃO
Vistos, etc.
Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.
Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores cobrados e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."***

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

***"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 parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos 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."***

**Na espécie**, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047076-64.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047076-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP |
| ADVOGADO | : | SP165874 PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro |

| | | |
|---|---|---|
| APELADO(A) | : | MARIA LUZIENE DE OLIVEIRA |
| No. ORIG. | : | 00470766420094036182 3F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos, etc.
Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.
Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores cobrados e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."***

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

***"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 parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos 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."***

**Na espécie**, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031344-53.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.031344-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | NASC MARKETING S/C LTDA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00313445320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.
Sem recurso voluntário, vieram os autos à Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Sobre a matéria, considerando que houve exame de prescrição intercorrente e não da material, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

***- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."***
***- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."***
***- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."***

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.
O qüinqüênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.
Com efeito, consta dos autos que foi determinado o arquivamento provisório do feito a partir de 03.10.03, com ciência da exeqüente em 18.11.03 (f. 15). Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 25.06.13 (f. 17), vindo manifestação em 13.01.14 (f. 19), informando que não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | CONSTRUJATO CONSTRUCOES MODULARES LTDA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00141414420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.
Sem recurso voluntário, vieram os autos à Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Sobre a matéria, considerando que houve exame de prescrição intercorrente e não da material, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

***- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."***
***- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."***
***- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."***

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91,*

*que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".*
O qüinqüênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.
Com efeito, consta dos autos que foi determinado o arquivamento provisório do feito a partir de 27.09.04, com ciência da exeqüente em 05.10.04 (f. 12). Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 28.08.13 (f. 14), vindo manifestação em 16.12.13 (f. 16), informando que não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038988-47.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.038988-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | IRMAOS RAMPAZZO LTDA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00389884720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.
Sem recurso voluntário, vieram os autos à Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Sobre a matéria, considerando que houve exame de prescrição intercorrente e não da material, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

***- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."***
***- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI***

***COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."***
***- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."***

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".*
O qüinqüênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.
Com efeito, consta dos autos que foi determinado o arquivamento provisório do feito a partir de 16.06.04, com ciência da exeqüente em 24.06.04 (f. 18). Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 10.07.13 (f. 20), vindo manifestação em 06.03.14 (f. 22), informando que não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019915-92.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019915-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | ANHEMBI AGRO INDL/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : | 00199159220134036100 16 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo

do PIS e da COFINS, para fins de compensação.
A sentença denegou a ordem.
Apelou, o impetrante, alegando, em suma, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.
Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte; opinando o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.
DECIDO
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.
Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.
Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:
***AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO . INCLUSÃO DO ICMS . SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."***
Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481 , parágrafo único, CPC).
Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revela, entre outros, os seguintes julgados:
***AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS , na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS , na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS . 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 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."***
***AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do***

***E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."***
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006664-57.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006664-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP |
| ADVOGADO | : | SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro |
| APELADO(A) | : | JAMIR BAPTISTA FERREIRA NETO -ME |
| No. ORIG. | : | 00066645720114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

DECISÃO
Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, por força do disposto no artigo 8°, da Lei n° 12.514/11.
Pugna a agravante que o ajuizamento da presente ação (3/10/2011) é anterior às alterações perpetradas pela Lei n° 12.514/11 (31/10/2011), devendo o executivo fiscal ter prosseguimento.
É o Relatório. DECIDO:
A Lei n° 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.
Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

*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 parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*
*5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos 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 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)***

Na hipótese dos autos, o ajuizamento da execução fiscal é anterior a entrada em vigor da Lei n° 12.514/11, de modo que indevida a extinção da execução fiscal, com arrimo no disposto no artigo 8° da referida Lei.
Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1°-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008262-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008262-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP |
| ADVOGADO | : | SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS |
| APELADO(A) | : | NEDER ABDO E CIA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP011045 MURILLO ASTEO TRICCA |
| No. ORIG. | : | 02.00.00270-2 A Vr CATANDUVA/SP |

DECISÃO
Trata-se de apelação em face de sentença que reconhecendo a revelia do embargado julgou procedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade passiva do sócio para figurar no polo passivo da execução.
Pugna o apelante a reforma da r.sentença aduzindo que indevida a aplicação dos efeitos da revelia em relação a embargada por ser autarquia federal. Por fim, sustenta, que os embargos devem ser julgados improcedentes pois a execução fiscal foi ajuizada em face da empresa, e não, contra o sócio, que não tem legitimidade para defender interesse de terceiro.
É o Relatório. DECIDO:
A r.sentença merece reparo.
Nas execuções fiscais, o prazo para impugnar os embargos é de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 17 da Lei n.º

6.830/80, contados a partir da intimação da autarquia exequente.
Com efeito, ainda que a peça impugnatória não seja oferecida, não se operam os efeitos da revelia em face da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, nos termos da Súmula n.º 256 do extinto TFR, mormente considerando-se que a ação versa sobre direitos indisponíveis (art. 320, II do CPC). Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AC n.º 00206014720014039999, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 16.07.2009, e-DJF3 Judicial 1 27.07.2009, p. 282 e 3ª Turma, AC n.º 94030234008, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 22.09.1999, v.u., DJ 27.10.1999, p. 392.
No mesmo sentido:
*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. REVELIA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 256/TFR. NULIDADE DA CDA. ENDEREÇO INCORRETO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ELIDIDA. PREJUÍZO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. I - Em sede de embargos do devedor, a falta de impugnação não produz, em relação à Fazenda Pública, os efeitos da revelia, conforme já decidido pelo extinto Tribunal Federal de Recursos (Súmula 256). II - Auto de infração lavrado na sede da empresa embargante, endereço para o qual foi encaminhada a notificação para recolhimento da multa. III - Nulidade da CDA na qual consta o nome correto da executada, mas endereço incorreto, afastada, em razão da não comprovação do efetivo prejuízo para a defesa da empresa executada, principalmente por ter sido opostos embargos à execução. IV - Desnecessária a substituição da CDA somente em razão do endereço incorreto da executada, uma vez que esta apresentou, tempestivamente, o devido recurso, qual seja, os embargos à execução. V - Apelação improvida.*
***(TRF3, AC - 435237, processo: 0072360-55.1998.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3: 13/04/2009)***

Por fim, não há que se falar em ilegitimidade dos sócios, pois estes sequer foram incluídos na presente lide.
Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1°-A, do Código de Processo Civil.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009775-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009775-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| APELANTE | : | HELCO MARCELO MARCUSSI |
| ADVOGADO | : | SP094998 JOSE CARLOS HADAD DE LIMA |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| INTERESSADO(A) | : | CERIBELI E FERREIRA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros |
| No. ORIG. | : | 07.00.00004-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP |

DECISÃO
Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro.
Pugna a apelante a reforma da r.sentença.
É o Relatório. DECIDO:
A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".
Com efeito, a caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito,

gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações.
Na hipótese dos autos, ficou claro que o embargante estava bem ciente tanto da tramitação da execução quanto da penhora do imóvel, que é anterior a alienação do imóvel, não merecendo qualquer reparo a r.sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro.
Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. IRRELEVÂNCIA DA AUSÊNCIA DE PENHORA GRAVADA NO REGISTRO DE IMÓVEIS E DA BOA-FÉ DO TERCEIRO. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.141.990/PR). MULTA POR AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO.*
*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derrogat lex generalis), por isso que a Súmula 375/STJ ("O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhorado bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.") não se aplica às execuções fiscais (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1141990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10.11.2010, DJe 19.11.2010).*
*2. Com efeito, o artigo 185, do CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*
*3. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do Codex Tributário, passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*
*4. Consectariamente, antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09.06.2005), a alienação efetivada após a citação válida do devedor configurava presumida fraude à execução; ao passo que, a partir da vigência da LC 118/2005 (09.06.2005), presumem-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*
*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*
*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (Luiz Fux, in "O Novo Processo de Execução: O Cumprimento da Sentença e A Execução Extrajudicial", 1ª ed., 2008, Ed. Forense, Rio de Janeiro, págs. 95/96; Cândido Rangel Dinamarco, in "Execução Civil", 7ª ed, 2000, Ed. Malheiros, São Paulo, págs. 278/282; Hugo de Brito Machado, in "Curso de Direito Tributário", 22ª ed., 2003, Ed. Malheiros, São Paulo, págs. 210/211; Luciano Amaro, in "Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., 2005, Ed. Saraiva, São Paulo, págs. 472/473; e Aliomar Baleeiro, in "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., 1996, Ed. Forense, Rio de Janeiro, pág. 604).*
*7. Outrossim, a inaplicação do artigo 185, do CTN, implica em violação da cláusula de reserva de plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante 10/STF, segundo a qual: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*
*8. Conclusivamente: (i) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gere presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (ii) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (iii) a fraude de execução prevista no artigo 185, do CTN, encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; e (iv) a inaplicação do artigo 185, do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante 10/STF.*
*9. In casu, cuida-se de alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09.06.2005), razão pela qual se presume a fraude à execução fiscal, uma vez devidamente citada a devedora em 14.05.2002.*
*10. O agravo regimental manifestamente infundado ou inadmissível reclama a aplicação da multa entre 1% (um*

*por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, prevista no § 2º, do artigo 557, do CPC, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.*
*11. Deveras, "se no agravo regimental a parte insiste apenas na tese de mérito já consolidada no julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é certo que o recurso não lhe trará nenhum proveito do ponto de vista prático, pois, em tal hipótese, já se sabe previamente a solução que será dada ao caso pelo colegiado", revelando-se manifestamente infundado o agravo, passível da incidência da sanção prevista no artigo 557, § 2º, do CPC (Questão de Ordem no AgRg no REsp 1.025.220/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgada em 25.03.2009).*
*12. Agravo regimental desprovido, condenando-se a agravante ao pagamento de 1% (um por cento) a título de multa pela interposição de recurso manifestamente infundado (artigo 557, § 2º, do CPC).*
***(STJ, AgRg no REsp 1065799/RS, processo: 2008/0127945-7, Ministro LUIZ FUX, DJe 28/02/2011)***

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018205-57.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018205-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| APELANTE | : | Banco Central do Brasil |
| ADVOGADO | : | SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO(A) | : | CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outro |
| | : | NOVASOC COML/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP |

DECISÃO
Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela ajuizada por CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO e NOVASOC COMERCIAL LTDA contra Banco Central do Brasil e contra a União Federal, com o objetivo de suspender a aplicação da Circular BACEN nº 3001/2000 a fim de garantir o direito das autoras de continuarem endossando os seus cheques coletados por sistema organizado, independentemente da obrigatoriedade de depósito e da incidência da CPMF. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R$ 22.000,00.

Informam as autoras que se dedicam a comercialização, industrialização, exportação, importação e representação de produtos por conta própria e de terceiros, sujeitando-se à retenção da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira ou Transmissão de Valores e de Créditos e de Direitos de Natureza Financeira (CPMF).

Aduzem que, ao instituir a mencionada contribuição, a Lei nº 9311/96, em seu artigo 17, estabeleceu que seria permitido um único endosso nos cheques pagáveis no país, tratando-se de norma de não-incidência, pela qual a circulação de moeda por meio de um único endosso de cheques não gera a obrigação de recolhimento da CPMF.

Referida norma de não-incidência, contudo, foi claramente revogada pela Circular BACEN nº 3001/2000, na medida em que dispõe em seu artigo 1º, inciso III, que devem ser registrados em conta de depósito toda a coleta de numerário, inclusive cheques, realizada por meio de "serviço especializado mantido ou contratado pela instituição financeira ou pelo próprio interessado".

Desta forma, sustentam as autoras que, ao obrigar as empresas, financeiras ou não, que administram o aludido serviço especializado de coleta de numerário a depositar todo e qualquer cheque recebido de seus clientes, o Banco Central violou diretamente a norma de não incidência assegurada pelo artigo 17 da Lei nº 9.311/96, eis que passou a impedir a circulação de moeda por meio de cheque com um único endosso, forçando depósitos bancários que desencadeiam a incidência da CPMF.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergado para após a vinda da contestação. Em razão dessa decisão, foi interposto o recurso de agravo de instrumento, sendo-lhe deferido o pedido de efeito suspensivo (processo nº 2001.03.00.023654-0).

Contestação da União Federal apresentada às fls. 123/127 e do Banco Central do Brasil às fls. 131/133.

Réplica apresentada às fls. 144/161.

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido entendendo o MM. Juiz ser ilegal a Circular nº 3001/2000 do BACEN. Custa de lei. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa em favor da autora. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apelaram o Banco Central do Brasil e a União Federal pugnando pela reforma da sentença, sustentando não haver ilegalidade alguma na Circular nº 3001/2000, tendo a União Federal arguido preliminar de ilegitimidade passiva uma vez que o ato impugnado não é de sua autoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a aplicação da Circular BACEN nº 3001/2000 a fim de garantir o direito das autoras de continuarem endossando os seus cheques coletados por sistema organizado, independentemente da obrigatoriedade de depósito e da incidência da CPMF.

Quanto à preliminar arguida, nas ações em que se discute a retenção da CPMF, a relação processual se estabelece entre o contribuinte e o ente federativo titular do crédito tributário, que é a União Federal. No caso, a presente ação tem como corolário a obrigatoriedade de recolhimento de CPMF.

Quanto ao mérito, a Lei nº 9311/96, que instituiu a CPMF, define, em seus artigos 2º e 4º, o fato gerador e os contribuintes da exação:

"Art. 2º O fato gerador da contribuição é:
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.**

Art. 4º. São contribuintes:
...
V - aqueles que realizarem a movimentação ou a transmissão referida no inciso VI do artigo 2º".

Da leitura dos dispositivos acima, infere-se que a Lei nº 9.311/96, independentemente da Circular ora impugnada, já fazia incidir a CPMF sobre as operações realizadas pelas autoras, não tendo a Circular criado nova hipótese de incidência.

Quanto ao argumento de que o artigo 17 da Lei, ao estabelecer que seria permitido um único endosso nos cheques pagáveis no país, constituiria norma de não-incidência, verifico que a questão já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu em sentido contrário a esta tese e pela legalidade da Circular nº 3.001/2000.

Entendeu o colendo Tribunal não se tratar de hipótese de isenção, mas de medida para impedir a circulação indefinida dos cheques sem incidência da contribuição;

A regra do artigo 17 afasta o pagamento da CPMF nas situações de circulação de cheque nomimal entre particulares mediante endosso, realizada fora do sistema bancário e sem interferência de instituição financeira. Por outro lado, a Circular nº 3.001/2000 do BACEN refere-se às operações celebradas mediante utilização dos serviços bancários e com interferência de instituição financeira.

Infere-se que a Circular impugnada pelas autoras não criou nem ampliou hipóteses de inciência da CPMF mas apenas regulamentou os procedimentos a serem realizados pelas instituições financeiras, dentro dos parâmetros legais insculpidos no artigo 19 da Lei 9311/96.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA C. ACÓRDÃOS PARADIGMA E RECORRIDO ORIUNDOS DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA 13/STJ. TRIBUTÁRIO. CPMF. INCIDÊNCIA SOBRE AS OPERAÇÕES DE LIQUIDAÇÃO OU DE PAGAMENTO, POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, DE QUAISQUER CRÉDITOS, DIREITOS OU VALORES, POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. LEI 9.311/96, ART. 3º, III. CIRCULAR BACEN 3001/2000, ART. 3º. LEGALIDADE.
1. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).
2. A teor do art. 2º, III, da Lei 9.311/96, constitui 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".
3. Portanto, a Circular BACEN 3.001/2000, ao determinar o depósito na conta do beneficiário dos valores referentes a operações de coleta de numerário, inclusive cheques (art. 3º, III) - impedindo os pagamentos a terceiros, por intermédio de instituição financeira, sem trânsito por aquela conta - não criou nova hipótese de incidência da contribuição, mas simplesmente disciplinou procedimentos contábeis de operação que, por força da Lei, já configurava fato gerador do tributo.
4. Por sua vez, o art. 17, I, da mesma Lei 9.311/96, ao dispor que, durante a vigência da CPMF, "somente é permitido um único endosso nos cheques pagáveis no País", não contempla hipótese de isenção - até porque a operação de endosso não está descrita no art. 2º como fato gerador da exigência - visando somente a evitar a circulação indefinida do cheque, sem o pagamento da CPMF.
5. Tem-se, assim, que a mera circulação do cheque realizada fora do âmbito do sistema bancário e sem interferência de instituição financeira não constitui hipótese de incidência da Contribuição, a qual, contudo, por força do art. 2º, III, da Lei 9.311/96, deve ser recolhida sempre que as operações ali descritas se façam mediante

utilização dos serviços dessas entidades.
5. Recurso especial a que se nega provimento.
(REsp 587209/PR, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, votação unânime, J. 01/09/2005, DJ 26/09/2005 p. 183).
TRIBUTÁRIO - CPMF - INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES FEITAS MEDIANTE ENDOSSO - LEI 9.311/96 E CIRCULAR BACEN 3001/2000.
1. A Lei 9.311/96, após indicar o fato gerador do CPMF no art. 2º, estabelece em numerus clausus as hipóteses de não-incidência.
2. A operação de pagamento, em cheque nominal, para utilização posterior pelo portador, mediante endosso, quando realizada via instituição bancária, está sujeita ao pagamento do CPMF.
3. Exata interpretação do art. 3º da Circular/BACEN 3001/2000, que não se atrita com o art. 17 da Lei 9.311/96.
4. Recurso especial provido.
(REsp nº 538705/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, votação unânime, J. 01/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 285).

Fixo os honorários advocatícios em R$ 2.000,00, em favor dos réus, com base no disposto no artigo 20, § 4°, do CPC, a serem equitativamente rateados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009812-26.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009812-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO(A) | : | IPANEMA IMPORTADORA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP166488 ANDRE EDUARDO DE PROENÇA e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00098122620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos etc.
Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, objetivando excluir o ICMS da base de cálculo da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS em operações de importação (art. 7º, I, Lei nº 10.865/2004) realizadas nos últimos cinco anos e

nas operações futuras, para fins de repetição do indébito.
A sentença julgou procedente o pedido *"para assegurar a autora o direito de não incluir a quantia referente ao ICMS e aquela referente às contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação no montante correspondente ao valor aduaneiro, quando da importação das mercadorias"*, reconhecendo o direito à repetição dos valores recolhidos, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos pra Cálculos na Justiça Federal, condenando a União em honorários advocatícios no valor de R$ 5.000,00.
Apelou a União, alegando, em suma: **(1)** "*somente a instituição de novas fontes de custeio da seguridade social, diversas daquelas relacionadas nos incisos I a IV do art. 195, exigem a observância do disposto no art. 154, I* (da CF)"; **(2)** não é exigida lei complementar, nos termos do art. 149, § 2º, da CF, para instituição das contribuições sociais como as de que se trata; **(3)** a obrigação prevista no artigo 146, III, da CF, restringe-se aos impostos e não contribuições; **(4)** "inexiste vício formal quanto ao veículo legislativo utilizado na instituição das contribuições em foco", sendo a única anterioridade nonagesimal, a qual foi devidamente respeitada pela edição da Medida Provisória instituidora, em 29/01/2004 e pela determinação da lei de conversão de que só produzisse efeitos a partir de 01/05/2004; **(5)** *"o art. 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', in fine, da CF, não limita a base de cálculo da contribuição em tela ao valor aduaneiro da mercadoria, eis que se refere a 'alíquota'. Sem, em nenhum momento o dispositivo constitucional menciona o vocábulo 'base de cálculo', que é instituto específico de direito tributário. Com efeito, quando o legislador constitucional quis fazer referência a 'base de cálculo' na exata terminologia técnica, expressamente o fez, a exemplo do § 2º do art. 145, alínea 'a' do inciso III do art. 146, inciso I do art. 154 e alínea 'i' do inciso XII do art. 155;* **(6)** *"o substantivo 'base' aí empregado tem significado meramente gramatical, pois significa, da forma disposta, que a alíquota pode ser apurada com base no 'valor aduaneiro'. Este sim, conceito técnico, estabelecido por norma de Direito Internacional, que é o GATT (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio) e albergado pelo Direito Pátrio, consoante estabelecido no Artigo VII do GATT 1994 - Acordo de valoração aduaneira, promulgado pelo Decreto-Lei nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, que incorporou os Resultados da Rodada Uruguai de Negociação Comerciais Multilaterais do GATT"*; **(7)** *"o legislador, quando no art. 7º da Lei n. 10.865/2004 definiu a base de cálculo das contribuições referidas, compôs a mesma com o valor 'valor aduaneiro' estabelecido nas normas supra-referidas, agregando outros valores (ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º da mesma lei) para atender um princípio maior de Direito Tributário, o da Isonomia, dando tratamento tributário igual aos bens produzidos e serviços prestados no País, que sofrem a incidência da Contribuição para o PIS-PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), e os bens e serviços importados de residentes ou domiciliados no exterior, que passam a ser tributados às mesmas alíquotas dessas contribuições. Trata-se de medida de harmonização do Sistema Tributário Nacional, de assaz importância para o desenvolvimento econômico do País"*, não violando o artigo 110 do CTN; **(8)** *"o conceito de valor aduaneiro não foi revogado, nem modificado, pelo artigo 7º, da Lei nº 10.865/2004, pois continua a ser utilizado como base de cálculo do imposto de importação, consoante prevê o art. 75 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4543, de 2002)"*; **(9)** o valor do ICMS, como o das próprias contribuições devem integrar a base de cálculo , nos termos do inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, visto que devem compor o preço da mercadoria ou do serviço, não sendo cobrado destacadamente do preço das transações; e **(10)** a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições exigidas no mercado interno e incidente sobre as importações "*é questão pacífica, tanto na doutrina, como na jurisprudência, sendo aplicável no caso do PIS a orientação contida na Súmula 68 do Superior Tribunal de Justiça, que reeditou a Súmula 258 do extinto TFR; e quanto à COFINS, caberia, ainda que originalmente referindo-se ao FINSOCIAL, a Súmula 94, também do STJ"*.
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, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, uma vez que se encontra consolidada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004), conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

***"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da***

***decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."***

Em reforço ao entendimento jurisprudencial, expresso no RE 559.937/RS, o legislador pátrio editou a Lei nº 12.865, de 09/10/2013, dando nova redação artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que previa o acréscimo do ICMS ao valor que servir ou serviria de base de cálculo para as importações, a qual passou a ser a seguinte:

***"Art. 7º. A base de cálculo será:***
***I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"***

Contemporaneamente, em harmonia com o novel entendimento tributário, foi editada Instrução Normativa SRF nº 1401, de 09 de outubro de 2013, revogando a Instrução Normativa SRF nº 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.
**Em suma**, os valores da COFINS e do PIS, recolhidos com a inclusão do ICMS, configuram indébito fiscal, gerando direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, à luz da jurisprudência e da legislação aplicável, observada a prescrição quinquenal.
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, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012536-22.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.012536-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| APELADO(A) | : | ARTHUR ANDERSON LOPES DE ANDRADE |
| ADVOGADO | : | PI006115 FABIANO PEREIRA DA SILVA e outro |
| No. ORIG. | : | 00125362220124036105 2 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança impetrado para garantir a inscrição do autor no Concurso de Admissão da Escola Preparatória de Cadetes do Exército - EsPCEx, independente do limite de idade.
Alegou o impetrante, em suma, que: **(1)** *"a exigência do requisito de idade máxima foi de autoria do Senhor Comandante da Escola preparatória de Cadetes do Exército, e porque tem fundamento no inconstitucional e ilegal item 2, alínea 'a', 4 do Edital de Abertura do Concurso deve ser tal requisito afastado"*, causando lesão ao seu direito líquido e certo de participar do concurso e de concorrer em igualdade de condições com os outros candidatos a uma das vagas disponíveis*;* **(2)** a exigência violou o princípio da legalidade, previsto nos artigos 5º, II, e 37, *caput*, da CF, uma vez que não existe tal exigência em previsão legal, sendo que os requisitos devem ser *"essenciais e devem dizer respeito aos requisitos formais e aos indispensáveis ao cargo a ser ocupado. Isto é, os requisitos para o acesso ao cargo público devem ter relação lógica com as atribuições"*, sendo que a diferença de idade a maior é de somente dois meses; **(3)** o STF já definiu que a exigência de idade nos concursos será considerada legal até o final do ano de 2011, uma vez que não há a lei e que o artigo 10 do Estatuto dos Militares (Lei 6.680/80) autoriza que a lei e regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica fixem requisitos para ingresso nas forças Armadas; e **(4)** a fixação do limite etário em edital não atende a Súmula do STF 683.
A sentença concedeu parcialmente a ordem, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de impor ao impetrante o requisito da limitação etária, permitindo sua participação no certame de seleção de alunos da Escola

Preparatória de Cadetes do Exército - EsPCEx referente ao ano letivo de 2013.
Apelou a UNIÃO, alegando: **(1)** a ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade impetrada; **(2)** deve ser cassada a decisão liminar e reforme a sentença recorrida, pela ausência de direito líquido e certo; **(3)** o STF enfrentou a questão recentemente, tendo decidido por meio de modulação, dever ser convalidado o limite fixado administrativamente nos concursos realizados até dezembro de 2012, nos moldes dos embargos de declaração acolhidos por maioria de votos no RE 600885, de relatoria da Ministra CÁRMEN LÚCIA, ao se reconhecer as especificidades dos militares e o regime próprio estabelecido na Constituição da República e a morosidade na tramitação dos Projetos de Lei nº 2.843 e 2.844, ambos de 2011, que procuram dar cumprimento ao mencionado acórdão; **(4)** em 08 de agosto de 2012 foi editada a Lei nº 12.705, que trata dos requisitos de ingresso nos cursos de formação de militares de carreira do Exército; **(5)** o limite de idade exigido no edital do Concurso de Admissão aos Cursos de Formação de Sargentos 2013/2014 leva em consideração os princípios constitucionais e legais, principalmente da proporcionalidade e da razoabilidade, possuindo o Exército Brasileiro um sistema de ensino próprio, nos moldes da Lei nº 9.786/99 c/c o Decreto nº 3.182/99, necessitando o sargento, ao longo da carreira, de agilidade e resistência para conduzir seu pelotão; **(6)** o artigo 19 da Lei nº 6.880/80 (Estatuto do Militares), recepcionada pela constituição em vigor, estabelece o prazo de permanência no serviço ativo com vinculação à faixa etária de ingresso no quadro do serviço público militar, sendo a limitação etária prevista no edital, bem como na Lei nº 12.705/2012, legítima em face do artigo 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, e do princípio da isonomia; **(7)** a limitação de idade atende o objetivo de garantir o cumprimento da missão constitucional atribuída às Forças Armadas no art. 142 da CF, sendo fundamentada na Lei nº 6.880/80, em seus artigos 10 e 11; **(8)** a Lei 9.786/99 e o Decreto 3.182/99 *"deixaram para o Comandante do Exército a competência para fixar as regras pra o ingresso nos cursos das Forças Armadas"* e, no uso dessas atribuições editou a Portaria nº 549/2000 (regulamento de Preceitos Comuns aos Estabelecimentos de Ensino do Exército) fixando diretrizes para seleção e matrícula dos candidatos à carreira do Exército, devendo ser reconhecido que a partir de certa idade o organismo não consegue o desempenho físico adequado; **(9)** o Chefe do Departamento de Educação e Cultura do Exército (DECEx) baixou as instruções reguladoras do Concurso de Admissão e Matrícula nos Cursos de Formação, no caso a Portaria DECEx nº 46, de 10/05/2011, em estrita observância de seu poder discricionário e do princípio constitucional da legalidade, conforme dispõe o Estatuto dos Militares e regulamento específico; **(10)** "*o afastamento do limite de idade - legalmente previsto - pelo Judiciário, implicaria em duas gravíssimas consequências: a primeira, a de que, com o ingresso na força com qualquer idade, ocorreria a ocupação das vagas por pessoas mais idosas, provocando, assim, um envelhecimento geral do quadro, enfraquecendo-o. Não se trata aqui de desvelado preconceito relacionado à idade, mas sim o reconhecimento de que o vigor físico dos componentes é um fator relevante e essencial ao desempenho adequado da missão constitucional das Forças Armadas na defesa da Nação. A segunda consequência nefasta advinda da abertura de tal precedente se daria na órbita econômico-financeira, porquanto levaria a um absurdo contexto no qual um cidadão, num exemplo hipotético, que ingressasse nas Forças Armadas com 47 anos, poderia, no ano seguinte, ser transferido para a reserva remunerada, ex officio, ex vi do artigo 98 da lei nº 6.880/80, conforme se discorrerá em tópico próprio, gerando assim um colapso orçamentário"*; **(11)** *"mesmo sob a pecha de aluno sub judice, a manutenção da sentença permitirá que o autor eventualmente receba o treinamento militar e acabe sendo nomeado Sargento do Exército"*, podendo ser beneficiado pela demora, concluindo o curso e consolidando a sua situação, sob o argumento da função social da lei e do fato consumado, mantendo-o nos quadros do Exército brasileiro, com todos os custos decorrentes, mesmo sendo denegada a ordem ao final; e **(12)** poderá o ora candidato ser eventualmente transferido para a reserva antes de completar o serviço mínimo de 30 anos, em prejuízo da igualdade entre os concorrentes.
Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público pela manutenção da sentença.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.
Preliminarmente, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, pois, notificada para os termos da impetração, a autoridade tida por coatora, o Sr. Comandante da Escola Preparatória de Cadetes do Exército, não alegou sua ilegitimidade passiva e defendeu o ato impugnado, encampando, assim, a sua prática funcional, com o que restou sanada qualquer irregularidade inicial.
A propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***AgRg no Ag 465841/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 22/04/2003, p. 209: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUTORIDADE COATORA QUE SUSTENTOU O MÉRITO DO ATO ATACADO. PRECEDENTES. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO DO ATO IMPUGNADO. 1. A autoridade impetrada, em suas informações, ao contestar o mérito da impetração, encampa o ato coator praticado por autoridade a ela subordinado, legitimando-se para o writ. 2. 'O STJ acolhe a teoria da encampação , entendendo que se torna parte legítima aquele que, sem estar legitimado, em princípio, acaba por encampar o ato da autoridade que lhe é subordinada'. 3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 4. Agravo regimental***

***desprovido."***

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito da Suprema Corte, no sentido de que não tem amparo legal a exigência de limite de idade, assim como de estado civil, para o ingresso nas Forças Armadas, por meio de norma infra-legal. A propósito o seguinte precedente:

RE 600.885, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe-125 de 30/06/2011: ***"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos."***
Tal precedente tem a autoridade que decorre da condição do Supremo Tribunal Federal de intérprete último e definitivo de controvérsias constitucionais.
Para que não se alegue que a modulação impede seja reconhecido o direito postulado neste feito, cabe lembrar o que decidiu a Suprema Corte, quanto aos efeitos do precedente para candidatos com ações judiciais propostas, tal qual na espécie dos autos:

ED no RE 600.885, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA, DJe-243 12/12/2012: ***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO. ALCANCE SUBJETIVO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS DE DECLARAÇÃO DE NÃO RECEPÇÃO. CANDIDATOS COM AÇÕES AJUIZADAS DE MESMO OBJETO DESTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRORROGAÇÃO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA NÃO RECEPÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Embargos de declaração acolhidos para deixar expresso que a modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980 não alcança os candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto deste recurso extraordinário. 2. Prorrogação da modulação dos efeitos da declaração de não recepção até 31 de dezembro de 2012."***

No plano do direito federal, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça igualmente apontam para a ilegalidade da fixação de tais restrições:

AgRg no REsp 1.121.260, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 26/10/2009: ***"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE . SARGENTO DA AERONÁUTICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA. 1. No tocante à suposta afronta aos 5.º, 10, 11, 98 e 134 da Lei n.º 6.880/80 e artigo 2.º, parágrafo único, do Decreto n.º 3.690/2000, não trata, de forma específica, da limitação de idade para realização de concurso público ao cargo de sargento da aeronáutica, estando o entendimento do Tribunal de origem em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes. 2. Agravo desprovido."***
REsp 867.741, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 18/10/2010: ***"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBIL IDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A INSTRUÇÃO REGULADORA. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA À LUZ DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBIL IDADE DE APRECIAÇÃO NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. MILITAR. FORÇAS ARMADAS. CONCURSO PÚBLICO . LIMITE DE IDADE . PREVISÃO EM LEI. REQUISITO CONTIDO EM REGULAMENTO OU EDITAL DO CERTAME. IMPOSSIBIL IDADE. PRECEDENTES. 1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República. 2. Ato normativo secundário, não se enquadra no***

***conceito de lei federal, para a fins de interposição do recurso especial, nos termos do art. 105, inciso III, alínea a, da Carta Magna. 3. O acórdão recorrido tem como base fundamentos de ordem eminentemente constitucional e, portanto, a inversão do julgado demandaria o exame de matéria constitucional, o que é vedado a esta Corte, porquanto refoge à sua competência, constitucionalmente estabelecida, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 4. A validade da previsão de limite de idade, para concurso público relativo ao ingresso às Forças Armadas, está condicionada à existência de previsão legal, requisito este que não resta cumprido ante disposição normativa contida tão somente em regulamento ou no edital do certame. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."***
REsp 1.186.889, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 02/06/2010: ***"ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A ausência de prequestionamento no tocante à suposta contrariedade aos artigos 10 e 11 da Lei nº 6.880/80, Estatuto dos Militares, impõe a incidência da Súmula 211/STJ. 2. O Tribunal a quo asseverou que apenas a lei, nos termos do artigo 142, § 3º, da Constituição da República, pode fixar os limite s de idade para o ingresso nas Forças Armadas e não o edital do certame, sob pena de violação do princípio da reserva legal. Infirmar tal premissa demandaria interpretar dispositivo constitucional, providência que se mostra vedada, consoante as competências constitucionais atribuídas a esta Corte (artigo 105, inciso III, da CRFB). 3. Esta Corte, em situações em que foram superados os óbices do conhecimento, já assentou o entendimento de que a limitação de idade em concurso público para ingresso nas Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas no edital ou regulamento. Precedentes: AgRg no REsp 946.264/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18.08.08; REsp 1.067.538/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 03.08.09; Ag 1273421/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 03.03.10; AgRg no REsp-946.264, Ministro Felix Fischer, DJe de 18.8.08; REsp 1.117.411/RS, Rel. Min. Nilson Naves, DJe de 05.02.10; RMS 18.925/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 01.07.05; RMS 14.154/RJ, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 28.04.03. 4. Como o aresto recorrido está em sintonia com o que restou decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". O verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. 5. Recurso especial não conhecido."***
RMS 18759, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 01/07/2009: ***"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO. EDITAL N.º 001/CESIEP/2003. IDADE. LIMITE MÁXIMO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. NATUREZA DO CARGO. PRECEDENTES. 1. Este Superior Tribunal de Justiça tem concluído pela possibilidade de previsão em edital de limites de idade mínimo e máximo para o ingresso nas carreiras militares, em razão da atividade exercida, desde que haja lei específica determinando a incidência de tal limitação. 2. Em atenção à jurisprudência consolidada desta Corte no sentido da legalidade da exigência de idade máxima estabelecida pelo Edital n.º 001/CESIEP/2003, da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão do Estado de Santa Catarina, considerada a natureza peculiar das atividades militares, não há falar em ofensa em direito líquido e certo do recorrente. 3. Recurso ordinário improvido."***

No âmbito desta Corte, tal orientação foi reiterada, conforme os seguintes julgados:

AC 2006.61.18.001512-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, Rel. para acórdão Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 06/07/2010: ***"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO - LIMITE DE IDADE - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO CONTROVERTIDO QUE NÃO É DE VALOR CERTO - REEXAME NECESSÁRIO. 1 - As causas que versam sobre concurso público não podem ser tidas como "de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos" para o fim de dispensar o reexame necessário. Assim, vencida a Administração, deve o feito ser submetido à apreciação do Tribunal nos termos caput do artigo 475 do CPC. 2 - Os candidatos ao concurso público possuem mera expectativa de direito à nomeação, daí porque ser impossível argumentar sobre a obrigatoriedade da formação de litisconsórcio. De outro giro, não se vislumbra na hipótese a comunhão de interesses porque o pedido da autora não visa a anulação do concurso, mas apenas garantir a sua participação no certame. 3 - A idade consta dentre os critérios exigidos para quem pretende trilhar a carreira militar. Imposição razoável, tendo em conta as características das atribuições militares. 4 - Mas há uma ressalva constitucional: previsão em lei. E, neste caso, a expressão "lei" está apontado para a lei formal, ou seja, Lei Ordinária. 5 - O limite de idade, imposto como requisito para a inscrição no concurso para o Curso de Formação de Sargentos, foi veiculado em Portaria. Logo, não houve o atendimento do preceito constitucional. 6 - A jurisprudência do STJ aponta no sentido de que, para o ingresso na carreira militar, é devida o critério limite de idade como exigência. No***

***entanto, ressalva-se a necessidade de que o requisito seja veiculado em lei. 7 - Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."***
AC 2006.61.18.001661-4, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, D.E. 14/12/2011: ***"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ARGUIÇÕES DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR E DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. QUESTÕES PRELIMINARES AFASTADAS. CONCURSO PÚBLICO. CARREIRA MILITAR. AERONÁUTICA. LIMITE DE IDADE PARA INSCRIÇÃO FIXADO EM REGULAMENTO E EDITAL. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE ESTADO CIVIL. DESCABIDA. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. DESCABIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Caso em que a sentença recorrida concedeu a segurança postulada, sendo, pois, hipótese de remessa necessária, conquanto sujeita ao duplo grau obrigatório, por força da norma contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, de aplicação no caso. 2. Não há falar em perda de objeto da ação, uma vez que a autoridade impetrada somente procedeu à inscrição da impetrante em face da liminar concedida, sendo certo que a informação constante das razões da apelante, por si só, não resulta na ausência de interesse de agir. 3. De outra parte, não se trata de caso de formação de litisconsórcio necessário, pois, o ato coator é o de indeferimento da inscrição da impetrante no referido certame e a revisão dele não afetou a esfera de interesse dos demais candidatos inscritos. 4. No mérito, a impetrante já contava com mais de 24 (vinte e quatro) anos de idade e também já era casada quando da inscrição no concurso, sendo estas as razões pelas quais a autoridade impetrada indeferiu o seu pedido de inscrição no certame. 5. A Constituição da República consagra, na cláusula inaugural do artigo 5º, caput, o princípio de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, convertendo em norma jurídica o princípio da isonomia, que inspira os mais altos ideais de igualdade e justiça da civilização contemporânea. 6. Contudo, dispõe a mesma Carta Política, no art. 142, § 3º, inciso X, que a lei estabelecerá os contornos do regime jurídico dos servidores militares, em razão da peculiar situação da carreira militar, suas vicissitudes e especificidades, determinando sobre limites de idade e outros requisitos. 7. No plano infraconstitucional, a Lei nº 6.880/1980, dispõe, no seu artigo 10, que o ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. 8. Assim, o requisito da idade máxima para o ingresso na carreira militar se justifica, pois, além das questões ligadas à higidez física e mental para o desempenho das atividades militares, deve, ainda, ser observado o rígido critério estabelecido pelo estatuto para a transferência do militar para a reserva remunerada. 9. Em face das razões acima, sempre entendi que a fixação de idade máxima para ingresso na carreira militar fundava-se em discrímen legítimo e decorria da interpretação sistemática das normas contidas nos artigos 97, 98, I, 'c', e 134, todos do Estatuto dos Militares, sendo reverente aos princípios da igualdade e da legalidade. 10. No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 600.885/RS, concluído em 09.02.2011, atribuindo-lhe repercussão geral da matéria constitucional nele veiculada, entendeu que a Lei nº 6.880/1980, remeteu à lei e aos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica a definição dos requisitos a serem preenchidos pelos interessados em ingressar nas Forças Armadas e concluiu que referida lei não existe e que a parte final do artigo 10 ("nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica"), do mencionado diploma legal, não foi recepcionado pela Constituição Federal vigente. 11. Assim sendo, curvo-me ao entendimento acima para reconhecer que, apesar de legítima a fixação de idade mínima para ingresso nas carreiras das Forças Armadas, esta há de ser prevista em lei formal, em sentido estrito, e esta exigência não foi cumprida no caso em tela. 12. Quanto ao requisito de guardar o candidato a condição de solteiro, apesar da norma expressa contida no artigo 144, § 2º, do Estatuto dos Militares, a verdade é que esta viola disposição expressa contida no artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal, que proíbe preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outra forma de discriminação, como o relativo ao estado de pessoa. 13. Por fim, não há falar em condenação ao pagamento de honorários em sede de mandado de segurança, questão pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, a teor das Súmulas 512, do Supremo Tribunal Federal, e 105, do Superior Tribunal de Justiça, além de norma expressa constante da nova lei do mandado de segurança. 14. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento."***
AMS 2003.61.18.000561-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MELLO, DJ 09.06.11: ***"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTO S. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE QUE O CANDIDATO SEJA SOLTEIRO E NÃO TENHA FILHOS. NÃO PREVISÃO EM LEI. I-A provisoriedade da decisão que assegurou ao impetrante a participação no curso de cabos não impede que ele goze dos direitos daí decorrentes. Pelo contrário. O gozo de tais direitos é medida imperativa para se efetivar a tutela de urgência que lhe fora concedida, sem o que esta se esvaziaria. Isso porque a pretensão deduzida no presente mandamus nada mais é do que uma conseqüência lógica daquela decisão, sendo dela acessória. Posto isto, para se apreciar a pretensão do impetrante, mister enfrentar se ele tem direito líquido e certo que ampare sua pretensão a se formar e gozar dos direitos daí decorrentes. II. O princípio da isonomia, sob a sua perspectiva material ou substancial, não impede discriminações; apenas exige que estas, para serem***

***consideradas válidas (legal e constitucionalmente), sejam impostas de forma razoável e fundamentada, tornando-as legítimas. Ou seja, só se reputa válida uma discriminação quando esta for necessária para se alcançar o objetivo buscado por uma norma ou ato jurídico. III. Inserindo tais elementos na hipótese dos autos, só se poderia admitir a discriminação aos casados se esta condição impedisse que aqueles que a ostentem bem desenvolvessem as atividades exigidas dos selecionados. IV. A condição de casado não traz nenhum prejuízo para as atribuições dos ocupantes dos cargos almejados pelos candidatos, donde se conclui que tal exigência não é razoável, sendo, conseqüentemente ilegítima e inconstitucional, por violar o princípio da isonomia substancial. V. A alegação da autoridade impetrada, no sentido de que tal exigência seria legítima, ante as limitações que o curso impõe ao militar - quarentena e semi-internato -, não podem ser acolhidas, posto que referidas limitações são provisórias (a duração do curso, segundo as informações da autoridade coatora, é inferior a um semestre), não sendo, destarte, incompatíveis com o estado civil de casado, a ponto de justificar que aqueles que ostentam tal condição não possam de tal curso participar. VI. A decisão apelada não merece reforma, pois além do apelado fazer jus a participar do curso, ele tem direito a se formar e a gozar os demais direitos daí decorrentes, pois a exigência editalícia é inconstitucional. VII. Considerando que a decisão de primeiro grau está alinhada à jurisprudência pátria, notadamente desta Corte, cabível o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC. VIII. Agravo legal improvido".***
AC 2006.61.18.001620-1, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, D.E. 21/7/2011: ***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. EXAME DE ADMISSÃO DO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA DO ANO DE 2007 - EAGS-B 2007. LIMITE DE IDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. I. Carece de fundamento legal a imposição de limite de idade no edital do concurso para ingresso no Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica do ano de 2007 - EAGS-B 2007, da Escola de Especialistas da Aeronáutica, ante a reserva de lei prevista no artigo 142, § 3º, X da Constituição Federal, razão pela qual é de rigor o acatamento da inscrição do autor sem a observância da restrição referida. Orientação do Supremo Tribunal Federal firmada no julgamento do RE nº 600.885/RS, de Relatoria da Exma. Ministra Cármen Lúcia, julgado concluído em 09.02.2001. II. Acolhido o recurso a fim de ser reduzida a verba honorária estipulada na sentença, a qual fixo em R$ 1.000,00 (hum mil reais), corrigidos a partir da propositura da ação, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. III. Ausente modificação da situação de fato e sendo a matéria sub judice prioritariamente de direito, ratifico a decisão agravada. IV. Agravo legal desprovido."***
***AC 2003.61.18.000562, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, D.E. 04/03/2011: "AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. CONCURSO PÚBLICO PARA ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE CABOS DA AERONÁUTICA. ESTADO CIVIL. SOLTEIRO. EXIGIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Nos termos dos artigos 5º e 226 da Carta Magna, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, ressalvando, ainda, a família, base da sociedade, a qual tem especial proteção do Estado. II - É patente a incompatibilidade da cláusula editalícia que exige como condição para inscrição no certame ser solteiro, com a Constituição Federal vigente, visto que afronta diretamente bem constitucionalmente protegido e viola o princípio da igualdade. III - Ademais, no caso dos autos, verifica-se que as limitações que o curso impõe ao militar (quarentena e semi-internato) são provisórias - a duração do curso é inferior a um semestre - não sendo incompatíveis, portanto, com o estado civil de casado, a ponto de justificar que aqueles que assumam tal condição não possam participar do referido curso. IV - Agravo legal improvido."***
Cabe, pois, confirmar a sentença, a fim de que o autor possa prosseguir nas demais etapas do concurso.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003690-37.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003690-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| APELANTE | : | JOSE MARTINS FERREIRA |
| ADVOGADO | : | SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP156768 JOSE RODRIGO SCIOLI e outro |

DECISÃO
Considerando o pedido do Ministério Público Federal de anulação de todos os atos processuais após o momento em que deveria ter ocorrido a sua intervenção e, por outro lado, levando-se em conta os princípios da economia processual e de que não há nulidade sem prejuízo.
Determino o retorno dos autos a Vara de origem, a fim de que seja aberto vista ao Ministério Público Federal para que tome ciência da sentença, reabrindo-se prazo para a interposição dos recursos que entender cabíveis.
Após, retornem os autos conclusos para julgamento da apelação.
P.R.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002123-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO(A) | : | UNIMED DE CACAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO |
| ADVOGADO | : | SP112922 MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA |
| No. ORIG. | : | 05.00.00006-8 2 Vr CACAPAVA/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração, opostos pela Unimed de Caçapava, em face do *decisum* que deu provimento à apelação interposta pela União Federal, com fundamento no artigo 557, §1°-A do Código de Processo Civil, afastando a condenação da Fazenda Pública ao pagamento da verba de honorária na extinção da execução ante a falta de causalidade.
Pretendem os declaratórios a rediscussão do mérito, aduz a embargante que o *decisum* é contraditório e omisso, de modo que devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
É o Relatório. DECIDO:
Inexiste qualquer vício no *decisum* embargado, o tema - condenação em honorários advocatícios - foi integralmente explicitado com as fundamentações ali esposadas.
Na hipótese dos autos, descabida de lógica as razões do presente recurso, pois como expresso no *decisum* o pedido de revisão dos débitos inscritos em dívida é posterior ao ajuizamento da ação de execução fiscal a afastar a causalidade, necessária para a condenação da União Federal ao pagamento de honorários.
Ressalte-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento. Neste sentido: "*O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos.*" (RJTJESP 115/207).
Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.
Por fim, quando ausentes os vícios do art. 535 do CPC, também, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento.
Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 12/06/2006, de relatoria

do Ministro FELIX FISCHER, "*Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).*"
Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.
Às medidas cabíveis.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013591-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013591-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| PARTE AUTORA | : | DOMINIUM STOCK E SISTEMA DE TREINAMENTO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP188272 VIVIANE MEDINA e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00135919120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de concessão de medida liminar, contra ato do Delegado da Receita federal de Administração Tributária em São Paulo, objetivando a declaração de nulidade do débito, efetuando-se a baixa definitiva da restrição em nome da parte autora, uma vez que foi devidamente quitado.
Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença concedendo a segurança para determinar a inexigibilidade do débito relativo à multa pela entrega extemporânea da DCTF em 2006, além de a abstenção da autoridade impetrada da prática de quaisquer atos punitivos que impliquem em cobrança direta ou indireta de multa objeto deste *mandamus*.
Sem apresentação de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.
Às folhas 93/94, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.
É o relatório. DECIDO.
Trata-se de mandado de segurança interposto com o escopo de obter a declaração de nulidade do débito referente à multa de DCTF no valor de R$ 8.503,21, bem como para determinar a baixa definitiva da restrição em nome da parte autora.
A sentença julgou o pedido procedente, pois o MM. Juízo de origem reconheceu a ilegalidade do ato da parte ré de manter a pendência relativa à multa de DCTF em seu sistema, ante a comprovação de quitação do saldo devedor.
Nas informações prestadas, a Receita Federal dá conta de que a situação da parte autora encontra-se devidamente regularizada, uma vez que houve a quitação do saldo devedor no valor de R$ 8.503,21.
Sendo assim, com o reconhecimento administrativo do pedido, evidencia-se a falta de interesse de agir da lide, razão pela qual restou prejudicada a remessa.
Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009461-40.2006.4.03.6119/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| APELADO(A) | : | MARCOS ALEXANDRE DUARTE SILVA |
| ADVOGADO | : | SP180403 MARCELO DA SILVA RIBEIRO e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00094614020064036119 4 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal, objetivando sua inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros, a retirada do cartaz ofensivo afixado nas dependências do Grupo de Credenciamento da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos, pelo o que pleiteia indenização por danos materiais e morais.
O valor atribuído à causa é de R$ 252.941,09, atualizado até 31 de agosto de 2014.
O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido para reconhecer a ilegalidade da decisão administrativa que indeferiu a inscrição do autor no Registro de Despachantes Aduaneiros, bem como para determinar a sua inscrição junto a esse Registro.
Após a contestação, houve oitiva de testemunhas.
Sobreveio sentença, julgando extinto o feito, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, acerca da retirada do cartaz que se encontrava nas dependências do Grupo de Credenciamento da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos, ante a perda superveniente de objeto, bem como julgando parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do mesmo diploma legal, para determinar a inscrição do autor no Registro de Despachantes Aduaneiros afastando-se os ilegais requisitos normativos que motivaram o indeferimento, pois reconheceu o MM. Juízo de origem o cumprimento pelo autor dos requisitos necessários a sua admissão como Despachante Aduaneiro, além de ter entendido, acerca do pedido de danos materiais e morais, a necessidade da presença dos pressupostos - abalo psíquico, dor moral, etc., devendo a reparação ser reservada às lesões relevantes, a fim de não se pretender compensar todo e qualquer desconforto sofrido no cotidiano.
A União apelou, sustentando que os requisitos legais necessários à inscrição junto ao Registro de Despachantes Aduaneiros não foram preenchidos pelo autor.
As contrarrazões foram apresentadas pelo autor que, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação da condenação em verba honorária e do *quantum* a título de condenação por danos morais, alegando que foi vítima de dano moral *in re ipsa*.
Com as contrarrazões ao recurso adesivo, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório. DECIDO.

O cerne da controvérsia gira em torno do requerimento de inscrição no registro de despachante aduaneiro, disciplinado pelo artigo 45, do Decreto n.º 646/92.
De antemão, saliento que, no que pertine à legislação que disciplina a atividade de despachante aduaneiro, o Decreto-lei n.º 2.472/88, não resta dúvida de que esta foi recepcionada pela Constituição Federal, uma vez que seu texto, não confronta o texto constitucional, tendo sido, ainda, aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 40/89 e não revogado pelo artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
O Decreto 646, de 09 de setembro de 1992, que regulamentou o Decreto-Lei nº 2.472/88, dispõe que o exercício da profissão de despachante aduaneiro somente será permitido ao inscrito no Registro de Despachantes Aduaneiros, mantido pelo Departamento da Receita Federal (artigo 5º), bem como que somente poderá exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro o empregado, funcionário ou servidor que tenha vínculo exclusivo de emprego com importadora ou exportadora de mercadoria, com poderes outorgados por mandato para a função, sem cláusula excludente da responsabilidade do outorgante (artigo 14).
De acordo com a Constituição Federal, somente por meio das espécies normativas devidamente elaboradas, conforme as regras de processo legislativo constitucional, podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral. Este primado soberano da lei, cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício da lei.

Dessa forma a atividade administrativa está totalmente subordinada à lei (espécie normativa primária), valendo dizer que administrar é aplicar a lei de ofício, segundo lição do magistral doutrinado Seabra Fagundes (*Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário* 5. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1979, p. 45).
Em decorrência disso, é vedado à Administração Pública por meio de simples ato administrativo conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados, pois, para isso, ela depende de lei.
A Carta magna, em seu artigo 5.º, inciso XIII, prescreve sobre o princípio do livre exercício do trabalho, sendo uma norma de eficácia contida, uma vez que remeteu ao legislador ordinário o estabelecimento de condições para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.
Ademais, compete privativamente à União legislar sobre condições para o exercício de profissões, com fulcro no artigo 22, inciso XVI, da Constituição Federal.
Por sua vez, o Decreto n.º 84.346/79, dispõe, em seu artigo 4º, sobre os requisitos para habilitação de despachante aduaneiro.
Compulsando os autos, verifica-se que o direito da parte autora encontra-se manifestamente definido por meio de prova documental e, portanto, carecedor da inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros.
Cumpre-se salientar a plausibilidade do pedido da parte autora, vez que seu direito se ergue no disposto do artigo 45, inciso IV, do Decreto n.º 646/92.
Aproveito para destacar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:
*...consoante restou consignado no v. acórdão recorrido, "tendo o impetrante comprovado documentalmente o exercício da atividade de despachante aduaneiro por prazo superior ao exigido pela norma de regência (fls. 13/39), lhe assiste o direito à inscrição pretendida, já que perfeitamente enquadrável em hipótese legal expressa, sob pena de indevida restrição ao exercício profissional" (STJ, RESP 408550, SEGUNDA TURMA, DJ 06/09/2004 - P. 199, RELATOR FRANCIULLI NETTO)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL DE CANCELAMENTO DO REGISTRO. INVIABILIDADE. DECRETO 646/92. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RECONHECIDOS PELA CORTE LOCAL. REEXAME. MATÉRIA DE PROVA. 1. "Revela-se improcedente argüição de negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio, ainda que suas conclusões não tenham merecido a concordância da parte recorrente." (REsp 753.401/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 05.12.2006, p. 255). 2. Dispõe o art. 45, IV, do Decreto 646/92: "Será assegurada a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros:(...) IV - dos ajudantes de despachante credenciados ou que estejam a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal." 3. In casu, o Tribunal a quo decidiu, amparado nas provas acostadas nos autos, que o Impetrante, ajudante de despachante aduaneiro, é abarcado pelo disposto no art. 45, IV, do Decreto 646/92, tendo direito à inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros. 4. Desta forma, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implicaria reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado a este Tribunal Superior, conforme determinado pela Súmula 07/STJ. 5. "Cumpridos os requisitos legais para o exercício das atribuições de despachante aduaneiro, é vedado à Administração Pública formular outras exigências por intermédio de ato administrativo." (REsp 392.454/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 29.03.2006, p. 134). 6. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200602041289, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 17/10/2008)*

Outro também não é o entendimento desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. REGISTRO COMO DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO-LEI Nº 646/92. REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência a partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de que demonstrado o exercício de funções relacionadas ao despacho aduaneiro, em período superior ao exigido pelo Decreto nº 646/92, deve ser reconhecido o direito ao registro como despachante aduaneiro. 2. A liminar deferida em mandado de segurança, impetrado pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, que gerou a Ordem de Serviço/Ofício Circular nº 1.655/92, objeto de defesa da requerida, não alcança o impetrante, que se valeu de ação própria para discutir a legalidade da conduta administrativa, não estando incluído no alcance subjetivo do precedente e citado mandado de segurança. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AMS 199903990676486, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 03/12/2010, PÁGINA: 360)*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE DESPACHANTES ADUANEIROS - REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 45, IV, DECRETO 646/92 - DESNECESSIDADE DE INGRESSO NA CARREIRA COMO AJUDANTE - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE ESCOLARIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1- Comprovado o exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos antes da entrada em vigor do Decreto nº 646/92, desnecessária a demonstração do exercício da atividade de ajudante, de vez que o Decreto nº 646/92 previu outros requisitos para a investidura no cargo de Despachante Aduaneiro. 2- A Constituição Federal assegura, em seu artigo 5º, XII, ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 3- Preenchidos, portanto, os requisitos previstos no artigo 45, inciso IV, do Decreto 646/92, que regulamentou os critérios de investidura no cargo de despachante aduaneiro, não podem os atos infralegais editados pela Receita Federal impor restrições ao exercício da atividade profissional do impetrante. 4- Tanto o decreto regulamentador quanto a Instrução Normativa nº 109/92 extrapolaram os limites traçados pelo Decreto-lei que rege a matéria, violando os princípios da legalidade e da hierarquia das leis, e em contrariedade à norma do inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal. 5- Ilegalidade da exigência de apresentação do certificado de conclusão do segundo grau para a inscrição do despachante aduaneiro, porquanto, se a lei não impõe tal condição, não cabe ao decreto regulamentador ou a instruções normativas da Administração fazê-lo. 6- Apelação a que se dá provimento. (TRF3, AMS 199961000398090, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, DJ 28/07/2008).*

Dessa forma, escorreita a sentença de primeiro grau ao garantir à parte autora o exercício de seu ofício, com a determinação da inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros.
No que tange aos pedidos formulados no recurso adesivo, a meu ver a negativa se impõe ante a ausência de relação de causa e efeito positivos entre a atuação do réu e o dano moral alegado pelo autor; uma vez que nada foi juntado aos autos como meio de prová-lo, pelo o que reconheço a adequação da reciprocidade da sucumbência, conforme estabelecido pela sentença *a quo*.
Pelo exposto, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo interposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017735-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017735-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO(A) | : | ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is) |
| | : | ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA filial |
| ADVOGADO | : | SP166031A NIEDSON MANOEL DE MELO e outro |
| No. ORIG. | : | 00177357920084036100 17 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 23 de julho de 2008, visando a desconstituição integral do "Termo de Início de Diligência Fiscal e de Apreensão e Depósito de Mercadorias lavrado com base no Mandado de Procedimento Fiscal nº 0819000-2008-03162-1". Foi atribuído à causa o valor de R$ 4.891.393,65 (quatro milhões, oitocentos e noventa e um mil, trezentos e noventa e três reais e sessenta e cinco centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 195/229)

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (fl. 258)

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R$ 3.000,00 (três mil reais). Custas na forma da lei. (fls. 267/268)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, acerca da verba honorária, para que o *quantum* se enquadre entre 10% e 20% sobre o valor atribuído à causa. Alegou, em síntese, tratar-se de valor irrisório. (fls. 272/275)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO:**

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

"É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de ser possível a revisão da verba sucumbencial fixada de forma irrisória ou exorbitante pelas instâncias ordinárias, de forma a remunerar os procuradores por seu labor e dedicação." (STJ, Processo nº 1999/0044230-0, REsp 215352/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio De Noronha, j. 21/06/2005, v.u., DJ 22/08/2005, p. 179)

"A razoabilidade, aliada aos princípios da eqüidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um *quantum* que valore a dignidade do trabalho do advogado, e não locupletamento ilícito." (STJ, Processo nº 2006/0252310-7, AgRg no REsp 908710/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 16/09/2008, v.u., DJe 12/11/2008)

Assim, condeno a autora ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R$ 123.000,00 (cento e vinte e três mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035746-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035746-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| APELANTE | : | PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA e outro |

| | | |
|---|---|---|
| | : | PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A |
| ADVOGADO | : | SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro |
| SUCEDIDO | : | PROCTER E GAMBLE HIGIENE E COSMETICOS LTDA |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |

DECISÃO
Cuida-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face da União Federal, objetivando a declaração de existência de relação jurídica tributária referente ao crédito de IPI, oriunda de aquisição de matéria prima isenta, não tributadas ou tributadas à alíquota zero.

Sustentam as autoras que, no desempenho de suas atividades, estão sujeitas ao recolhimento de IPI, mas que não têm realizado o abatimento do crédito decorrente dos materiais isentos, não tributados ou à alíquota zero, em face da negativa do Fisco.

Por esta razão, acrescentam que não estariam obrigadas ao recolhimento do mencionado imposto calculado sobre o total dos seus produtos quando agregados dos insumos com isenção, não incidência ou tributados à alíquota zero, sem o respectivo crédito. Atribuíram a causa o valor de R$ 15.000,00, em 5 de dezembro de 2003.

O MM. Juiz a *quo* julgou improcedente o pedido, afastando o direito ao aproveitamento do IPI indevidamente recolhido. Por fim, condenou as autoras verba honorária fixada em 10% sobre o valor dado à causa atualizado.

Irresignadas, as autoras ofereceram recurso de apelação e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnaram pela reforma de piso. Arguiram que a vedação ao crédito fulmina de inconstitucionalidade o tributo que deve ser restituído integralmente, conforme fartamente esposado na exordial.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "*custos legis*", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme RI, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Afirma a autora que se trata de empresa que explora a atividade industrial, cujo produto sofre a incidência de IPI, mas que não que não tem efetuado o devido desconto dos materiais intermediários, de embalagem e outros.

No entanto, não merece prosperar a sua tese. Senão vejamos.

No que pertine à questão da alíquota zero, a mesma se dirige a reduzir o critério quantitativo do consequente da regra matriz. Trata-se de um meio inibitório da operatividade funcional da regra-matriz, de modo que ocorrendo o fato jurídico tributário, não se produzirá qualquer efeito, em face da ausência do objeto. Embora não seja chamada de isenção, apresenta sua natureza. Pressupõe a existência da espécie tributária que, por razões de política tributária, não estão sendo exigidas em dado momento; já a não incidência, nome mais adequado a não tributação, justifica-se precisamente pela ausência da espécie tributária, com os seus aspectos essenciais, sem possibilidade de cobrança segundo a oportunidade e conveniência do agente arrecadador. Diferente tratamento, evidentemente, se faz a este caso.

Como assevera o Prof. Ives Gandra da Silva Martins, se tratar de diferentes formas de desoneração do

contribuinte, posto que, muito embora com estrutura jurídica diversa, implicam na mesma consequência prática, qual seja, ausência do dever de pagar tributo (*in:* RDDT nº 44/166).

Há, em decorrência da operação, créditos obtidos com o pagamento do tributo na aquisição de matérias primas e produtos intermediários, devendo ser, portanto, efetuado o lançamento contábil dos referidos créditos do imposto.

No que tange ao crédito da não cumulatividade de IPI , o mesmo é de natureza eminentemente constitucional, sendo tratado com simetria do débito. Cuida-se de um crédito escritural, mantido em conta gráfica, aproveitado para a compensação com débitos relativos à saída de produtos tributados do estabelecimento. São, portanto, créditos escriturais e não tributários.

Não há pagamento indevido que possa ensejar repetição ou compensação na área tributária. O artigo 166 do Código Tributário Nacional tem destino certo para casos de repetição de indébito ou compensação.

Existe, na prática, a chamada compensação de créditos presumidos do imposto em sua escrita fiscal, a fim de preservar a não cumulatividade e, consequentemente, o efeito cascata.

No que tange ao IPI , o "*direito ao crédito*" é construído a partir do princípio constitucional da "não-cumulatividade", segundo o qual o sujeito passivo do IPI teria o direito de "compensar" o valor devido com aquele "cobrado" nas operações anteriores.

Imprescindível frisar que é cediço o entendimento desta C. Corte e de mais recente posição do Supremo Tribunal Federal, consoante v. julgado infra:

***"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INSUMOS ISENTOS, SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. PRODUTO FINAL TRIBUTADO. PRINCÍPIO DA NÃO- CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO****. 1. O artigo 153, § 3º, II, da Constituição dispõe que o IPI "será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores". 2. O princípio da não-cumulatividade é alicerçado especialmente sobre o direito à compensação, o que significa que o valor a ser pago na operação posterior sofre a diminuição do que pago anteriormente, pressupondo, portanto, dupla incidência tributária. Assim, se nada foi pago na entrada do produto, nada há a ser compensado. 3. O aproveitamento dos créditos do IPI não se caracteriza quando a matéria-prima utilizada na fabricação de produtos tributados reste desonerada, sejam os insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis. Isso porque a compensação com o montante devido na operação subsequente pressupõe, necessariamente, a existência de crédito gerado na operação anterior, o que não ocorre nas hipóteses exoneratórias. 4. A jurisprudência do egrégio STF, à luz de entendimento hodierno retratado por recentes julgados, inclui os insumos isentos no rol de hipóteses exoneratórias que não geram créditos a serem compensados, verbis: "Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Não há direito a crédito presumido de IPI em relação a insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis. 3. Ausência de contradição, obscuridade ou omissão da decisão recorrida. 4. Tese que objetiva a concessão de efeitos infringentes para simples rediscussão da matéria. Inviabilidade. Precedentes. 5. Embargos de declaração rejeitados. ... Frise-se que, como bem esclareceu o voto condutor, 'a não-exigência do IPI se dá sempre que essa é adquirida sob os regimes, indistintamente, de isenção (exclusão do imposto incidente), alíquota zero (redução da alíquota ao fator zero) ou de não incidência (produto não compreendido na esfera material de incidência do tributo)" ( RE 370.682 - ED, relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 17.11.10). "TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO. 1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido." (RE 566.551 - AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 30.04.10). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*
*(RE 592917 AgR/RJ - RIO DE JANEIRO, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Julgamento: 31/05/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma)*

Assim, dispõe o artigo 174 do Decreto n.º 2.637/98:

*"Será anulado, mediante estorno na escrita fiscal, o crédito do imposto (Lei nº 4.502, de 1964, art. 25, § 3º, Decreto-Lei nº 34, de 1966, art. 2º, alteração 8º, e Lei nº 7.798, de 1989, art. 12):*
*I - relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, que tenham sido:*
*a) empregados na industrialização, ainda que para acondicionamento, de produtos isentos, não-tributados ou que tenham suas alíquotas reduzidas a zero, respeitadas as ressalvas admitidas;"*

Importante fazer menção da Lei nº 9.779/99 que permite a compensação do IPI acumulado na aquisição de tais insumos, quando aplicados na industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero somente.

Prescreve o artigo 11 da Lei nº 9.779, de 19.1.1999:

*"O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI , acumulado em cada trimestre calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal - SRF, do Ministério da Fazenda."*

O artigo excepciona, dispondo que o saldo credor do IPI acumulado, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, de produto isento ou tributado com alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos.

Interessante mencionar que, no que tange à aplicabilidade do disposto na Instrução Normativa nº 33/99, a permissão à compensação dos valores pagos a título de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na aquisição de insumos para fabricação de produtos tributados à alíquota zero, conforme o disposto no artigo 11 da Lei nº 9.779/99, só é válida quanto aos recolhimentos efetuados após a vigência desta lei, que prevê apenas para o futuro. Há, portanto, impossibilidade de creditamento por estorno na escrita fiscal ser realizado anteriormente à data de 1º de janeiro de 1999.

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença *a quo.*

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação das autoras**, nos termos do art. 557, *caput,* do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001806-47.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001806-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| APELANTE | : | ROBERTO TORRES PEREZ (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP184324 EDSON TOMAZELLI e outro |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |

No. ORIG. : 00018064720114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO
Cuida-se de ação de repetição de indébito, ajuizada por Roberto Torres Perez, em 20/9/2011, face à União Federal para obter a devolução do Imposto de Renda cobrado a maior em liquidação de sentença na reclamação trabalhista nº 643/2002, que tramitou perante a 2ª Vara do Trabalho de Jaú. Por fim, pede a condenação da ré ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R$ 64.874,18 (sessenta e quatro mil, oitocentos e setenta e quatro reais e dezoito centavos).

A União foi citada e apresentou contestação (fls. 67/80), sobrevindo sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, "para condenar a União a restituir o valor do Imposto de Renda cobrado sobre os juros de mora". Por outro lado, foi determinado que sobre os valores a restituir incidirão juros e correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Por fim, frente à sucumbência recíproca, os honorários advocatícios e as custas serão compensados (fls. 100/103).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento de que existe previsão legal expressa determinando a incidência do Imposto de Renda sobre os juros moratórios decorrentes do recebimento de verbas trabalhistas pagas a destempo, salvo se a verba principal não sofra a incidência do tributo (fls. 106/126).

O autor também apela, a fim de seja reformada a sentença, para que seja declarado que os rendimentos recebidos acumuladamente, deverão sofrer tributação em separado dos demais rendimentos ordinários no período do trâmite da ação trabalhista. Por outro lado, pede que os honorários advocatícios sejam fixados nos parâmetros do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 129/138).

Vieram os autos a esta Corte.

Em 16/7/2014, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei 10.741/2003, para manifestação (fl. 154).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação, opinando pelo prosseguimento do feito (fls. 156/159).

DECIDO:

À presente apelação e à remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos, perfilando-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, assevero que os valores recebidos por empregado em ação trabalhista, assumem natureza remuneratória e por isso sofrem a incidência do Imposto de Renda.

Por outro lado, assevero que o pagamento de forma acumulada em reclamação trabalhista de verbas laborais não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu de ato equivocado do empregador.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado de valores pagos em reclamação trabalhista, uma vez que se o empregador tivesse efetuado o pagamento das verbas trabalhistas corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal juízo se aplicaria plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

*TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DEDECISÃO JUDICIAL.* ***IMPOSTO*** *DE* ***RENDA*** *RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.*
*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas*

*tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*
*2. Recurso especial improvido.*

Por outro lado, observo em relação à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, que a doutrina e a jurisprudência, de forma majoritária, entendem que tal consectário legal é isento desta exação devido ao caráter indenizatório das verbas advindas de reclamação trabalhista, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. - Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação : "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido." Embargos de declaração acolhidos parcialmente.*
*(EDRESP 201002302098 - Embargos de Declaração no Recurso Especial 1227133, Primeira Seção, relator Ministro ASFOR ROCHA , EM 23/11/2011, PBLICADO EM 2/12/2011).*

Desta forma, o apelante contribuinte, em tese, possuiria direito a repetição do indébito relativo à exação do imposto de renda pago com alíquota maior ao que deveria ter sido aplicada caso os pagamentos das verbas trabalhistas tivessem ocorrido na época correta, contudo não existe qualquer prova nos autos de quais valores salariais já foram pagos empregador no período, a fim que pudesse se apurar a alíquota incidente. Portanto, o autor não cumpriu o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito quanto ao seu pedido, fato que leva ao não acolhimento deste, entendimento este pacífico na jurisprudência, o qual foi sintetizado pela Sexta Turma desta Corte no julgamento da AC 00130415819440361O0 - Apelação Cível nº 1023287.

Por fim, assinalo que o apelante contribuinte possui direito a devolução do Imposto de Renda incidente sobre os juros de mora, uma vez que tais valores possuem natureza indenizatória.

Frente à sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de seus patronos

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036953-51.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.036953-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | NEW LYNE IND/ E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |

| | | |
|---|---|---|
| No. ORIG. | : | 00369535120024036182 8F Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
Por fundamental, ante a alegação da parte contribuinte de inexistência de débito em face de apresentação de DCTF retificadora, no prazo legal, bem como a ausência de manifestação fazendária sobre referido tema em sede de impugnação aos embargos e contrarrazões ao recurso de apelo, até 30 (trinta) dias para a Fazenda Pública, oficiante perante esta Corte, pronunciar-se especificamente sobre retratada arguição.

A seguir, até dez dias para intervenção do particular.

Após, à pronta conclusão.

Intime-se, com urgência.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003715-75.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003715-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : | COOPERATIVA DE ECONONOMIA E CREDITO MUTUO DO GRUPO BASF LTDA |
| ADVOGADO | : | SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : | 00037157520074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DESPACHO
Vistos.
Trata-se de apelação interposta por COOPERATIVA DE ECONOMIA E CRÉDITO MUTUO DO GRUPO BASF LTDA. em face da r. sentença que, em autos de embargos à execução, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência de litispendência, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em R$20.000,00 (vinte mil reais), atento ao elevado valor da causa, bem como à natureza da presente demanda.
Às fls. 294/298, a apelante informa que pretende aderir à modalidade de pagamento à vista prevista no REFIS, mediante conversão parcial dos depósitos efetuados na execução fiscal, com os seguintes percentuais de redução a serem aplicados sobre o débito: 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício; 40% (quarenta por cento) das isoladas; 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e; 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal. Informa, ainda, que em cumprimento aos requisitos previstos no art. 6º da Lei nº 11.941/09 e art. 8º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014, desiste totalmente da demanda, renunciando a qualquer alegação de direito em que se funda a presente discussão, em decorrência da inclusão do débito no REFIS, relatando ainda que está protocolando petição também nos autos da execução fiscal e do mandado de segurança conexos, comunicando a sua adesão ao REFIS e requerendo a conversão dos depósitos judiciais em renda em favor da União e o levantamento do saldo remanescente.
Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do pedido de desistência do feito e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006708-87.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006708-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | TRANSCOM TRANSPORTES COMERCIAIS DE PRUDENTE LTDA -ME |
| ADVOGADO | : | SP194399 IVAN ALVES DE ANDRADE e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : | 00067088720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, deixando de condenar a embargante em honorários, ao fundamento de ser suficiente a do Decreto Lei 1.025/69.
Apelou o embargante, alegando, em suma: (1) o cerceamento de defesa, em virtude da falta de acompanhamento do processo administrativo; (2) a nulidade da CDA; (3) a necessidade de redução da multa de 20%.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
(1) A regularidade da constituição do crédito tributário
A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.
Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.
Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.
Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

*- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBEL, DJE 16.09.2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)."*

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.
Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.
Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.
**Na espécie**, os tributos foram constituídos por meio de entrega de DCTF, não por auto de infração (f. 21/26).
(2) Inexistência de nulidade da CDA.
Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, 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 os embargos 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.
Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

*- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "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 nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "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. (...)"*

(3) Legalidade da multa de 20%
A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.
É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.
Neste sentido os seguintes julgados:

*- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"*
*- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o*

*que corresponde à infração tributária - , inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"*
*- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória , aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)*
*- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)*
Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

*- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048313-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048313-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | SOTREQ S/A |
| ADVOGADO | : | SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA |
| SUCEDIDO | : | CABO EMPREENDIMENTOS S/A |
| APELADO(A) | : | Banco Central do Brasil |

ADVOGADO : SP106450 SOLANGE ROSA SAO JOSE MIRANDA
No. ORIG. : 10.00.00025-0 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, alegando nulidade, por falta de fundamentação, pois não se trata de cobrança de multa por atraso no recolhimento de imposto de importação; e, no mérito, após reproduzir toda a inicial, que o artigo 6º da Lei 11.371/2006, ao exonerar da multa da Lei 10.755/2003 apenas importações com vencimento a partir de 04/08/2006 ou com termo final para liquidação do câmbio até tal data, violou isonomia, não respeitou a retroatividade benéfica e gerou confisco; as Leis 9.817/1999 e 10.755/2003, ao delegaram ao BACEN o poder de legislar, concretizado na Circular 3.308/2006, criar prazos e condutas para importadores, e prever multas sobre condutas que não prejudicam a ninguém, ofenderam a legalidade e divisão dos poderes; a Lei 4.595/1964 não foi recepcionada e as circulares são atos administrativos, sequer colegiados como são as resoluções do Conselho Monetário Nacional, sendo que o artigo 9º da lei e o artigo 11, III, não conferem poder de legislar ao BACEN; a cobrança da multa, através de processo administrativo, regido pela Lei 9.784/1999, colide com os princípios do devido processo legal, interesse público, moralidade e motivação; e a sentença não se manifestou sobre as questões constitucionais (artigos 2º e 5º, II e XXII, CF), carecendo de motivação (artigos 165 e 458, II, CPC).
Com contrarrazões subiram os autos.
O feito foi pautado e adiado; e, em razão do pedido de preferência, determino a retirada de pauta para imediato julgamento.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, manifestamente infundada a alegação de nulidade, vez que erros materiais no curso da sentença não afetam a fundamentação expedida no julgamento, contra a qual foi deduzida impugnação de mérito, a demonstrar a plena identificação dos limites da controvérsia. Acerca da falta de apreciação das alegações deduzidas, além de não constituir exigência constitucional ou legal que a sentença seja exauriente, bastando que contenha motivação suficiente, verifica-se que a apelante não opôs embargos de declaração, devolvendo diretamente para a Corte o exame de toda a causa em juízo de reforma, não se justificando, assim, a pretendida anulação.
No mérito, a execução fiscal refere-se à multa administrativa, assim prevista na Lei 9.817, de 23/08/1999:
***"Art. 1º Fica o importador sujeito ao pagamento de multa diária, sob a modalidade de encargo financeiro, a ser recolhida ao Banco Central do Brasil, quando:***
***(...)***
***IV - não efetuar o pagamento de importação até cento e oitenta dias após o primeiro dia do mês subseqüente ao previsto para pagamento na Declaração de Importação."***

Posteriormente, assim dispôs a Lei 10.755/2003:

***Art. 1º. Fica o importador sujeito ao pagamento de multa a ser recolhida ao Banco Central do Brasil nas importações com Declaração de Importação - DI, registrada no Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex, quando:***
***(....)***
***II - não efetuar o pagamento de importação até cento e oitenta dias a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao previsto para pagamento da importação, conforme consignado na DI ou no Registro de Operações Financeiras - ROF, quando financiadas.***
***§ 1º O disposto no caput deste artigo aplica-se, também, às importações com DI registrada no Siscomex em data anterior à publicação desta Lei e com vencimento a partir do centésimo octogésimo primeiro dia da data de publicação desta Lei."***
Finalmente, a Lei 11.196/2005 atribuiu a seguinte redação ao § 1º do artigo 1º da Lei 10.755/2003:

***"Art. 1º. (...)***
***§ 1º O disposto neste artigo aplica-se também às irregularidades previstas na legislação anterior, desde que pendentes de julgamento definitivo nas instâncias administrativas."***

Conforme narrado e admitido pela própria autora, em razão de ter pago importações, com vencimentos entre outubro/2001 e março/2002, em prazo superior ao previsto no inciso IV do artigo 1º da Lei 9.187/1999, foi instaurado procedimento administrativo no BACEN, que ao final aplicou-lhe a multa de R$ 99.129,99 (f. 05).
Primeiramente, resta claro que a exigência em exame tem natureza estritamente administrativa, sem caráter tributário, donde a impertinência de toda e qualquer alegação fundada em normas e princípios constitucionais tributários, ou em normas previstas no Código Tributário Nacional (artigos 150, II e III, *a*, IV, CF; e 106, I e II, *a*,

CTN).
A alegação de inconstitucionalidade, por violação da isonomia pelo artigo 6º da Lei 11.371/2006 (*"A multa de que trata a Lei nº 10.755, de 3 de novembro de 2003, não se aplica às importações: I - cujo vencimento ocorra a partir de 4 de agosto de 2006; ou II - cujo termo final para a liquidação do contrato de câmbio de importação, na forma do inciso II do caput do art. 1 o da Lei nº 10.755, de 3 de setembro de 2003, não tenha transcorrido até 4 de agosto de 2006"*), não deve ser acolhida, pois eventual discriminação da norma, no que limitou o alcance da exclusão da multa, somente poderia ser resolvida, em Juízo, com a declaração de inconstitucionalidade do benefício, e não com sua extensão a situações distintas nela não contempladas, pois o Judiciário, em controle de constitucionalidade, somente pode agir como legislador negativo, e não positivo.
Embora a multa, ora tratada, tenha caráter administrativo, é certo que mesmo à luz do direito tributário, invocado pela autora para a extensão a seu favor do artigo 6º da Lei 11.371/2006, a jurisprudência é firme no sentido de que a isonomia não ampara a modificação da lei para ampliar o seu alcance por obra e arte do Judiciário, intérprete negativo no controle de constitucionalidade.
A sedimentada jurisprudência da Suprema Corte, a propósito, pode ser vista em diversos acórdãos, dentre os quais:
***AgRAI 360.461, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 27-03-2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - IPI - AÇÚCAR DE CANA - LEI Nº 8.393/91 (ART. 2º) - ISENÇÃO FISCAL - CRITÉRIO ESPACIAL - APLICABILIDADE - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - NORMA LEGAL DESTITUÍDA DE CONTEÚDO ARBITRÁRIO - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA E UTILIZAÇÃO EXTRAFISCAL DO IPI. - A concessão de isenção em matéria tributária traduz ato discricionário, que, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público (RE 157.228/SP), destina-se - a partir de critérios racionais, lógicos e impessoais estabelecidos de modo legítimo em norma legal - a implementar objetivos estatais nitidamente qualificados pela nota da extrafiscalidade. A isenção tributária que a União Federal concedeu, em matéria de IPI, sobre o açúcar de cana (Lei nº 8.393/91, art. 2º) objetiva conferir efetividade ao art. 3º, incisos II e III, da Constituição da República. Essa pessoa política, ao assim proceder, pôs em relevo a função extrafiscal desse tributo, utilizando-o como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional e de superação das desigualdades sociais e regionais. O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA - A QUESTÃO DA IGUALDADE NA LEI E DA IGUALDADE PERANTE A LEI (RTJ 136/444-445, REL. P/ O ACÓRDÃO MIN. CELSO DE MELLO). - O princípio da isonomia - que vincula, no plano institucional, todas as instâncias de poder - tem por função precípua, consideradas as razões de ordem jurídica, social, ética e política que lhe são inerentes, a de obstar discriminações e extinguir privilégios (RDA 55/114), devendo ser examinado sob a dupla perspectiva da igualdade na lei e da igualdade perante a lei (RTJ 136/444-445). A alta significação que esse postulado assume no âmbito do Estado democrático de direito impõe, quando transgredido, o reconhecimento da absoluta desvalia jurídico-constitucional dos atos estatais que o tenham desrespeitado. Situação inocorrente na espécie. - A isenção tributária concedida pelo art. 2º da Lei nº 8.393/91, precisamente porque se acha despojada de qualquer coeficiente de arbitrariedade, não se qualifica - presentes as razões de política governamental que lhe são subjacentes - como instrumento de ilegítima outorga de privilégios estatais em favor de determinados estratos de contribuintes. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA: RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI EM SENTIDO FORMAL E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. - A exigência constitucional de lei em sentido formal para a veiculação ordinária de isenções tributárias impede que o Judiciário estenda semelhante benefício a quem, por razões impregnadas de legitimidade jurídica, não foi contemplado com esse "favor legis". A extensão dos benefícios isencionais, por via jurisdicional, encontra limitação absoluta no dogma da separação de poderes. Os magistrados e Tribunais, que não dispõem de função legislativa - considerado o princípio da divisão funcional do poder -, não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, isenção tributária em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem desse benefício de ordem legal. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional que lhe recusa a própria Lei Fundamental do Estado. Em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só deve atuar como legislador negativo. Precedentes."***

***RE 188.951, Rel. Min. MAURICIO CORRÊA, DJ 15-09-1995: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ISENÇÃO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS NAS IMPORTAÇÕES. LIMITAÇÃO À DATA DA EXPEDIÇÃO DA GUIA DE IMPORTAÇÃO. DESLOCAMENTO DA DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PARTE FINAL DO ART. 6º DO DECRETO-LEI Nº 2.434/88. IMPOSSIBILIDADE. 1. A isenção fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, pelo Estado, tendo em vista o interesse social. É ato discricionário que escapa ao controle do Poder Judiciário e envolve o juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo. O termo***

***inicial de vigência da isenção, fixada a partir da data da expedição da guia de importação, não infringe o princípio da isonomia tributária, nem desloca a data da ocorrência do fato gerador do tributo, porque a isenção diz respeito à exclusão do crédito tributário, enquanto o fato gerador tem pertinência com o nascimento da obrigação tributária. 2. Não pode esta Corte alterar o sentido inequívoco da norma, por via de declaração de inconstitucionalidade de parte do dispositivo da lei. A Corte Constitucional só pode atuar como legislador negativo, não, porém, como legislador positivo. Precedente. Recurso extraordinário conhecido e provido."***

A função de legislador negativo permite apenas que a lei, no caso de quebra de isonomia, seja declarada inconstitucional para excluir a providência nela contemplada, mas não para ampliar sua aplicação para sujeitos ou situações não contemplados pela lei, pois tal extensão somente poderia ser instituída pelo legislador. Assim, manifestamente inviável alterar o sentido e conteúdo da lei, de modo a alcançar a situação da autora.
Nem se alegue direito à retroatividade benigna, fundada em norma ou princípio geral, pois tal eficácia temporal tem relação com a mera aplicação de norma geral a fato anterior à sua edição, e não com a própria alteração de marcos temporais previstos como conteúdo normativo da disposição. Pretender excluir a multa para importações com vencimentos em outubro/2001 a março/2002, a partir de norma de exclusão para importações com vencimentos a partir de 04/08/2006, não significa apenas retroagir a norma, mas incluir conteúdo normativo distinto e colidente com a estabelecida pelo legislador na interpretação do preceito, função esta que não cabe no controle judicial de constitucionalidade, e menos ainda no de legalidade.
Por sua vez, é genérica alegação de que a multa cominada viola os princípios da finalidade, proporcionalidade e razoabilidade. De início, cabe ressaltar que a orientação da Corte reconhece a relevante função pública do controle cambial, afeta ao Banco Central do Brasil, assim, independentemente do ato concreto que se esteja a impugnar, resta clara a inviabilidade de admitir-se a tese de que a violação de normas da política de controle cambial não produz dano ou prejuízo a justificar a imposição de sanção.
Neste sentido:

***AMS 00072036119994036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 23/05/2003: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTINÊNCIA/CONEXÃO. CONTRATO DE CÂMBIO. IMPORTAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.569/97 E CIRCULARES DO BACEN. LEGALIDADE. LEI Nº 4.595/64. PODER DE POLÍCIA. MULTA. POSSIBILIDADE. 1. Há continência entre o presente writ e a Ação Ordinária nº 1999.61.00.017647-0, ao abranger esta o objeto do primeiro, por ser mais amplo, o que acarreta o julgamento conjunto das ações. 2. Os contratos de câmbio fundados em importações e exportações, caracterizam-se por dois negócios jurídicos: o contrato de câmbio em si, que é a troca de moedas, e a operação comercial subjacente, no caso, a importação de mercadorias. 3. As operações cambiais são autônomas das relações que lhe deram causa, sendo independentes das convenções pactuadas no contrato de comércio internacional. 4. A política cambial é questão de ordem pública, pois visa ao controle da economia, à preservação das reservas cambiais e ao equilíbrio da balança de pagamentos do país, sendo o BACEN, o ente encarregado desta fiscalização, detendo o monopólio das normas cambiais (Lei nº 4.595/64). 5. O poder de polícia do BACEN ao instituir multas para o controle cambial tem por fundamento, entre outros, evitar fraudes, objetivando, assim, inviabilizar a realização de operação de câmbio discrepante da importação efetuada. 6. A Circular nº 2753/97 ao exigir a prévia contratação do câmbio no momento do desembaraço aduaneiro não cria nenhum embaraço ao livre comércio internacional, encontrando respaldo na Medida Provisória nº 1.569/97 e reedições, na qual foi convertida na Lei nº 9.817/99. 7. Não ofende ao princípio da igualdade a exceção prevista na Circular nº 2749/97, ao excetuar a obrigatoriedade da contratação de câmbio, para importação de mercadorias provenientes de países do MERCOSUL. 8. Apelação improvida."***

No tocante à alegação de que o valor da multa fere princípios da Constituição Federal, em razão do cálculo acarretar prejuízos para as sociedades empresárias, trata-se de reiterar, primeiro, a natureza administrativa e punitiva da cobrança, e não tributária e arrecadatória para efeito de vedação ao confisco. Seja como for, o quadro expositivo, elaborado pela autora na petição inicial (f. 5), demonstra que o valor da multa não é de 100%, mas de apenas 0,5% do valor da importação (Circular BACEN 3.308/2006), inviabilizando a alegação de ofensa ao direito de propriedade com confisco e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo que a infração e a sanção têm base legal, o que afasta, por igual, a violação aos princípios da legalidade ou da separação de Poderes.
Antes da Lei 6.045/1974, que alterou a Lei 4.595/1964, cabia, de forma privativa, ao Conselho Monetário Nacional: *"Baixar normas que regulem as operações de câmbio, inclusive swaps, fixando limites, taxas, prazos e outras condições"* (artigo 4º, XXXI). A partir de 1974, a competência foi delegada ao BACEN sem qualquer eiva de inconstitucionalidade ou ilegalidade, por não se tratar, no caso, de matéria de reserva legal. No caso, a conduta sancionada tem previsão legal específica e as circulares, aprovadas pela Diretoria Colegiada do BACEN, são atos meramente complementares da legislação, atuando dentro do espaço da legalidade estabelecida. Tal atribuição

restou, ademais, reiterada pela legislação superveniente (artigos 3º da Lei 9.817/1999 e 5º da Lei 10.775/2003).
Em conformidade com tal entendimento, assim decidiu esta Corte em outro precedente:
***AMS 00508036919984036100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 30/08/2010: "CONTRATO DE CÂMBIO - IMPORTAÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA 1569/97 - CIRCULAR BACEN 2747/97 - PODER DE POLÍCIA - MULTA - CABIMENTO. 1 - A política cambial é questão de ordem pública, vez que tem como escopo o controle da economia, a preservação das reservas cambiais e o equilíbrio da balança de pagamento, sendo o BACEN encarregado por esta fiscalização, detendo o monopólio das normas cambiais, nos termos da Lei 4595/64. 2 - A Medida Provisória 1569/97, convertida na Lei 9817/99 pretendeu equiparar as condições de financiamentos externos e internos, quer dizer, com os prazos concedidos para pagamento de mercadorias importadas incorporavam os importadores, custos financeiros a juros internacionais bem menores do que os juros internos implícitos nos produtos nacionais, daí porque passou a penalizar esse financiamento de capital de giro. 3 - A Circular 2747/97, ora combatida não fere o princípio da legalidade, como pretende as ora apelantes, na realidade, o BACEN agiu de acordo com os estritos limites da lei. 4 - Ainda que tenha havido a revogação da Lei 9817/99 pela Lei 10.755/03, não há que se falar em aplicação da lei mais benigna, na medida em que o art. 4º deste referido diploma legal manteve a eficácia da multa. 5 - Além do mais, cumpre ser destacado que o art. 4º da Lei 10.755/03 manteve a vigência da imposição punitiva, sendo que tal dispositivo legal foi revogado, apenas a partir de 1º de janeiro de 2006, nos termos do art. 133 da Lei 11.196/05. 6 - Negado provimento à apelação."***

Em outro precedente regional, de igual modo restou decidido:

***AC 200483000047770, Rel. Des. Fed. FRANCISCO WILDO, DJE 09/10/2009: "ADMINISTRATIVO. ATRASO NO PAGAMENTO DE DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO BACEN. LEI Nº 10.755/03. RECOLHIMENTO DIRETO DOS COFRES DO BANKBOSTON. REPASSE DA DÍVIDA À EMPRESA. INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS. 1. Tendo sido os valores referentes às declarações de importação pagos em prazo superior aos 180 dias previstos na Lei nº 10.755/03, e não sendo provada nenhuma das causas que justificassem esse atraso, é devida a cobrança de multa pelo BACEN. 2. Com base no contrato de câmbio firmado entre a empresa e o BankBoston, deverá a primeira responsabilizar-se por toda e qualquer penalidade imposta à instituição bancária em razão de descumprimento de obrigação que era sua, de modo que a empresa passou a ser devedora do BankBoston no que se refere à multa debitada de seus cofres pelo Banco Central. 3. A assinatura de Instrumento Particular de Confissão de Dívida com intuito de parcelar o pagamento do débito com o BankBoston foi de total interesse da empresa, não havendo porque falar em suspensão do referido contrato. 4. A condenação do autor em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa deve ser dividida pro - rata entre os dois sujeitos integrantes do pólo passivo da demanda, haja vista a improcedência total do pedido formulado contra eles. 4. Apelação da parte autora improvida e apelação do Banco Central provida."***

Alegou-se, outrossim, que a cobrança da multa, através de processo administrativo regulado pela Lei 9.784/1999, atentaria contra outros princípios, como devido processo legal, interesse público, moralidade e motivação, causando a "ruína econômica de inúmeras sociedades empresárias" (f. 236), voltando-se, pois, à discussão originária da ofensa à razoabilidade e proporcionalidade, tanto pelo fato de não existir causa para a punição, como por ser alto o valor exigido, o que revela a mera reiteração de fundamentos deduzidos, acima enfrentados e já superados.
Como demonstrado, não existe qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na multa aplicada e, pois, na execução fiscal ajuizada, sendo o pedido de reforma manifestamente improcedente.
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, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | SOTREQ S/A |
| ADVOGADO | : | SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA |
| APELADO(A) | : | Banco Central do Brasil |
| ADVOGADO | : | SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO |
| No. ORIG. | : | 09.00.01914-5 A Vr SUMARE/SP |

DECISÃO
Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, alegando nulidade, por falta de fundamentação, pois não se trata de cobrança de multa por atraso no recolhimento de imposto de importação; e, no mérito, após reproduzir toda a inicial, que o artigo 6º da Lei 11.371/2006, ao exonerar da multa da Lei 10.755/2003 apenas importações com vencimento a partir de 04/08/2006 ou com termo final para liquidação do câmbio até tal data, violou isonomia, não respeitou a retroatividade benéfica e gerou confisco; as Leis 9.817/1999 e 10.755/2003, ao delegaram ao BACEN o poder de legislar, concretizado na Circular 3.308/2006, criar prazos e condutas para importadores, e prever multas sobre condutas que não prejudicam a ninguém, ofenderam a legalidade e divisão dos poderes; a Lei 4.595/1964 não foi recepcionada e as circulares são atos administrativos, sequer colegiados como são as resoluções do Conselho Monetário Nacional, sendo que o artigo 9º da lei e o artigo 11, III, não conferem poder de legislar ao BACEN; a cobrança da multa, através de processo administrativo, regido pela Lei 9.784/1999, colide com os princípios do devido processo legal, interesse público, moralidade e motivação; e a sentença não se manifestou sobre as questões constitucionais (artigos 2º e 5º, II e XXII, CF), carecendo de motivação (artigos 165 e 458, II, CPC).
Com contrarrazões subiram os autos.
O feito foi pautado e adiado; e, em razão do pedido de preferência, determino a retirada de pauta para imediato julgamento.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, manifestamente infundada a alegação de nulidade, vez que erros materiais no curso da sentença não afetam a fundamentação expedida no julgamento, contra a qual foi deduzida impugnação de mérito, a demonstrar a plena identificação dos limites da controvérsia. Acerca da falta de apreciação das alegações deduzidas, além de não constituir exigência constitucional ou legal que a sentença seja exauriente, bastando que contenha motivação suficiente, verifica-se que a apelante não opôs embargos de declaração, devolvendo diretamente para a Corte o exame de toda a causa em juízo de reforma, não se justificando, assim, a pretendida anulação.
No mérito, a execução fiscal refere-se à multa administrativa, assim prevista na Lei 9.817, de 23/08/1999:
***"Art. 1º Fica o importador sujeito ao pagamento de multa diária, sob a modalidade de encargo financeiro, a ser recolhida ao Banco Central do Brasil, quando:***
***(...)***
***IV - não efetuar o pagamento de importação até cento e oitenta dias após o primeiro dia do mês subseqüente ao previsto para pagamento na Declaração de Importação."***

Posteriormente, assim dispôs a Lei 10.755/2003:

***Art. 1º. Fica o importador sujeito ao pagamento de multa a ser recolhida ao Banco Central do Brasil nas importações com Declaração de Importação - DI, registrada no Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex, quando:***
***(....)***
***II - não efetuar o pagamento de importação até cento e oitenta dias a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao previsto para pagamento da importação, conforme consignado na DI ou no Registro de Operações Financeiras - ROF, quando financiadas.***
***§ 1º O disposto no caput deste artigo aplica-se, também, às importações com DI registrada no Siscomex em data anterior à publicação desta Lei e com vencimento a partir do centésimo octogésimo primeiro dia da data de publicação desta Lei."***
Finalmente, a Lei 11.196/2005 atribuiu a seguinte redação ao § 1º do artigo 1º da Lei 10.755/2003:

***"Art. 1º. (...)***
***§ 1º O disposto neste artigo aplica-se também às irregularidades previstas na legislação anterior, desde que pendentes de julgamento definitivo nas instâncias administrativas."***

Conforme narrado e admitido pela própria autora, em razão de ter pago importações, com vencimentos entre março/2001 e fevereiro/2002, em prazo superior ao previsto no inciso IV do artigo 1º da Lei 9.187/1999, foi instaurado procedimento administrativo no BACEN, que ao final aplicou-lhe a multa de R$ 150.470,37 (f. 05).
Primeiramente, resta claro que a exigência em exame tem natureza estritamente administrativa, sem caráter tributário, donde a impertinência de toda e qualquer alegação fundada em normas e princípios constitucionais tributários, ou em normas previstas no Código Tributário Nacional (artigos 150, II e III, *a*, IV, CF; e 106, I e II, *a*, CTN).
A alegação de inconstitucionalidade, por violação da isonomia pelo artigo 6º da Lei 11.371/2006 (*"A multa de que trata a Lei nº 10.755, de 3 de novembro de 2003, não se aplica às importações: I - cujo vencimento ocorra a partir de 4 de agosto de 2006; ou II - cujo termo final para a liquidação do contrato de câmbio de importação, na forma do inciso II do caput do art. 1 o da Lei nº 10.755, de 3 de setembro de 2003, não tenha transcorrido até 4 de agosto de 2006"*), não deve ser acolhida, pois eventual discriminação da norma, no que limitou o alcance da exclusão da multa, somente poderia ser resolvida, em Juízo, com a declaração de inconstitucionalidade do benefício, e não com sua extensão a situações distintas nela não contempladas, pois o Judiciário, em controle de constitucionalidade, somente pode agir como legislador negativo, e não positivo.
Embora a multa, ora tratada, tenha caráter administrativo, é certo que mesmo à luz do direito tributário, invocado pela autora para a extensão a seu favor do artigo 6º da Lei 11.371/2006, a jurisprudência é firme no sentido de que a isonomia não ampara a modificação da lei para ampliar o seu alcance por obra e arte do Judiciário, intérprete negativo no controle de constitucionalidade.
A sedimentada jurisprudência da Suprema Corte, a propósito, pode ser vista em diversos acórdãos, dentre os quais:
***AgRAI 360.461, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 27-03-2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - IPI - AÇÚCAR DE CANA - LEI Nº 8.393/91 (ART. 2º) - ISENÇÃO FISCAL - CRITÉRIO ESPACIAL - APLICABILIDADE - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - NORMA LEGAL DESTITUÍDA DE CONTEÚDO ARBITRÁRIO - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA E UTILIZAÇÃO EXTRAFISCAL DO IPI. - A concessão de isenção em matéria tributária traduz ato discricionário, que, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público (RE 157.228/SP), destina-se - a partir de critérios racionais, lógicos e impessoais estabelecidos de modo legítimo em norma legal - a implementar objetivos estatais nitidamente qualificados pela nota da extrafiscalidade. A isenção tributária que a União Federal concedeu, em matéria de IPI, sobre o açúcar de cana (Lei nº 8.393/91, art. 2º) objetiva conferir efetividade ao art. 3º, incisos II e III, da Constituição da República. Essa pessoa política, ao assim proceder, pôs em relevo a função extrafiscal desse tributo, utilizando-o como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional e de superação das desigualdades sociais e regionais. O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA - A QUESTÃO DA IGUALDADE NA LEI E DA IGUALDADE PERANTE A LEI (RTJ 136/444-445, REL. P/ O ACÓRDÃO MIN. CELSO DE MELLO). - O princípio da isonomia - que vincula, no plano institucional, todas as instâncias de poder - tem por função precípua, consideradas as razões de ordem jurídica, social, ética e política que lhe são inerentes, a de obstar discriminações e extinguir privilégios (RDA 55/114), devendo ser examinado sob a dupla perspectiva da igualdade na lei e da igualdade perante a lei (RTJ 136/444-445). A alta significação que esse postulado assume no âmbito do Estado democrático de direito impõe, quando transgredido, o reconhecimento da absoluta desvalia jurídico-constitucional dos atos estatais que o tenham desrespeitado. Situação inocorrente na espécie. - A isenção tributária concedida pelo art. 2º da Lei nº 8.393/91, precisamente porque se acha despojada de qualquer coeficiente de arbitrariedade, não se qualifica - presentes as razões de política governamental que lhe são subjacentes - como instrumento de ilegítima outorga de privilégios estatais em favor de determinados estratos de contribuintes. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA: RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI EM SENTIDO FORMAL E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. - A exigência constitucional de lei em sentido formal para a veiculação ordinária de isenções tributárias impede que o Judiciário estenda semelhante benefício a quem, por razões impregnadas de legitimidade jurídica, não foi contemplado com esse "favor legis". A extensão dos benefícios isencionais, por via jurisdicional, encontra limitação absoluta no dogma da separação de poderes. Os magistrados e Tribunais, que não dispõem de função legislativa - considerado o princípio da divisão funcional do poder -, não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, isenção tributária em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem desse benefício de ordem legal. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional que lhe recusa a própria Lei Fundamental do Estado. Em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só deve atuar como legislador negativo. Precedentes."***

***RE 188.951, Rel. Min. MAURICIO CORRÊA, DJ 15-09-1995: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ISENÇÃO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS NAS IMPORTAÇÕES. LIMITAÇÃO À DATA DA EXPEDIÇÃO DA GUIA DE IMPORTAÇÃO. DESLOCAMENTO DA DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PARTE FINAL DO ART. 6º DO DECRETO-LEI Nº 2.434/88. IMPOSSIBILIDADE. 1. A isenção fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, pelo Estado, tendo em vista o interesse social. É ato discricionário que escapa ao controle do Poder Judiciário e envolve o juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo. O termo inicial de vigência da isenção, fixada a partir da data da expedição da guia de importação, não infringe o princípio da isonomia tributária, nem desloca a data da ocorrência do fato gerador do tributo, porque a isenção diz respeito à exclusão do crédito tributário, enquanto o fato gerador tem pertinência com o nascimento da obrigação tributária. 2. Não pode esta Corte alterar o sentido inequívoco da norma, por via de declaração de inconstitucionalidade de parte do dispositivo da lei. A Corte Constitucional só pode atuar como legislador negativo, não, porém, como legislador positivo. Precedente. Recurso extraordinário conhecido e provido."***

A função de legislador negativo permite apenas que a lei, no caso de quebra de isonomia, seja declarada inconstitucional para excluir a providência nela contemplada, mas não para ampliar sua aplicação para sujeitos ou situações não contemplados pela lei, pois tal extensão somente poderia ser instituída pelo legislador. Assim, manifestamente inviável alterar o sentido e conteúdo da lei, de modo a alcançar a situação da autora.
Nem se alegue direito à retroatividade benigna, fundada em norma ou princípio geral, pois tal eficácia temporal tem relação com a mera aplicação de norma geral a fato anterior à sua edição, e não com a própria alteração de marcos temporais previstos como conteúdo normativo da disposição. Pretender excluir a multa para importações com vencimentos em março/2001 a fevereiro/2002, a partir de norma de exclusão para importações com vencimentos a partir de 04/08/2006, não significa apenas retroagir a norma, mas incluir conteúdo normativo distinto e colidente com a estabelecida pelo legislador na interpretação do preceito, função esta que não cabe no controle judicial de constitucionalidade, e menos ainda no de legalidade.
Por sua vez, é genérica alegação de que a multa cominada viola os princípios da finalidade, proporcionalidade e razoabilidade. De início, cabe ressaltar que a orientação da Corte reconhece a relevante função pública do controle cambial, afeta ao Banco Central do Brasil, assim, independentemente do ato concreto que se esteja a impugnar, resta clara a inviabilidade de admitir-se a tese de que a violação de normas da política de controle cambial não produz dano ou prejuízo a justificar a imposição de sanção.
Neste sentido:

***AMS 00072036119994036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 23/05/2003: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTINÊNCIA/CONEXÃO. CONTRATO DE CÂMBIO. IMPORTAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.569/97 E CIRCULARES DO BACEN. LEGALIDADE. LEI Nº 4.595/64. PODER DE POLÍCIA. MULTA. POSSIBILIDADE. 1. Há continência entre o presente writ e a Ação Ordinária nº 1999.61.00.017647-0, ao abranger esta o objeto do primeiro, por ser mais amplo, o que acarreta o julgamento conjunto das ações. 2. Os contratos de câmbio fundados em importações e exportações, caracterizam-se por dois negócios jurídicos: o contrato de câmbio em si, que é a troca de moedas, e a operação comercial subjacente, no caso, a importação de mercadorias. 3. As operações cambiais são autônomas das relações que lhe deram causa, sendo independentes das convenções pactuadas no contrato de comércio internacional. 4. A política cambial é questão de ordem pública, pois visa ao controle da economia, à preservação das reservas cambiais e ao equilíbrio da balança de pagamentos do país, sendo o BACEN, o ente encarregado desta fiscalização, detendo o monopólio das normas cambiais (Lei nº 4.595/64). 5. O poder de polícia do BACEN ao instituir multas para o controle cambial tem por fundamento, entre outros, evitar fraudes, objetivando, assim, inviabilizar a realização de operação de câmbio discrepante da importação efetuada. 6. A Circular nº 2753/97 ao exigir a prévia contratação do câmbio no momento do desembaraço aduaneiro não cria nenhum embaraço ao livre comércio internacional, encontrando respaldo na Medida Provisória nº 1.569/97 e reedições, na qual foi convertida na Lei nº 9.817/99. 7. Não ofende ao princípio da igualdade a exceção prevista na Circular nº 2749/97, ao excetuar a obrigatoriedade da contratação de câmbio, para importação de mercadorias provenientes de países do MERCOSUL. 8. Apelação improvida."***

No tocante à alegação de que o valor da multa fere princípios da Constituição Federal, em razão do cálculo acarretar prejuízos para as sociedades empresárias, trata-se de reiterar, primeiro, a natureza administrativa e punitiva da cobrança, e não tributária e arrecadatória para efeito de vedação ao confisco. Seja como for, o quadro expositivo, elaborado pela autora na petição inicial (f. 5), demonstra que o valor da multa não é de 100%, mas de apenas 0,5% do valor da importação (Circular BACEN 3.308/2006), inviabilizando a alegação de ofensa ao direito de propriedade com confisco e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo que a infração e

a sanção têm base legal, o que afasta, por igual, a violação aos princípios da legalidade ou da separação de Poderes.
Antes da Lei 6.045/1974, que alterou a Lei 4.595/1964, cabia, de forma privativa, ao Conselho Monetário Nacional: *"Baixar normas que regulem as operações de câmbio, inclusive swaps, fixando limites, taxas, prazos e outras condições"* (artigo 4º, XXXI). A partir de 1974, a competência foi delegada ao BACEN sem qualquer eiva de inconstitucionalidade ou ilegalidade, por não se tratar, no caso, de matéria de reserva legal. No caso, a conduta sancionada tem previsão legal específica e as circulares, aprovadas pela Diretoria Colegiada do BACEN, são atos meramente complementares da legislação, atuando dentro do espaço da legalidade estabelecida. Tal atribuição restou, ademais, reiterada pela legislação superveniente (artigos 3º da Lei 9.817/1999 e 5º da Lei 10.775/2003).
Em conformidade com tal entendimento, assim decidiu esta Corte em outro precedente:
***AMS 00508036919984036100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 30/08/2010: "CONTRATO DE CÂMBIO - IMPORTAÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA 1569/97 - CIRCULAR BACEN 2747/97 - PODER DE POLÍCIA - MULTA - CABIMENTO. 1 - A política cambial é questão de ordem pública, vez que tem como escopo o controle da economia, a preservação das reservas cambiais e o equilíbrio da balança de pagamento, sendo o BACEN encarregado por esta fiscalização, detendo o monopólio das normas cambiais, nos termos da Lei 4595/64. 2 - A Medida Provisória 1569/97, convertida na Lei 9817/99 pretendeu equiparar as condições de financiamentos externos e internos, quer dizer, com os prazos concedidos para pagamento de mercadorias importadas incorporavam os importadores, custos financeiros a juros internacionais bem menores do que os juros internos implícitos nos produtos nacionais, daí porque passou a penalizar esse financiamento de capital de giro. 3 - A Circular 2747/97, ora combatida não fere o princípio da legalidade, como pretende as ora apelantes, na realidade, o BACEN agiu de acordo com os estritos limites da lei. 4 - Ainda que tenha havido a revogação da Lei 9817/99 pela Lei 10.755/03, não há que se falar em aplicação da lei mais benigna, na medida em que o art. 4º deste referido diploma legal manteve a eficácia da multa. 5 - Além do mais, cumpre ser destacado que o art. 4º da Lei 10.755/03 manteve a vigência da imposição punitiva, sendo que tal dispositivo legal foi revogado, apenas a partir de 1º de janeiro de 2006, nos termos do art. 133 da Lei 11.196/05. 6 - Negado provimento à apelação."***

Em outro precedente regional, de igual modo restou decidido:

***AC 200483000047770, Rel. Des. Fed. FRANCISCO WILDO, DJE 09/10/2009: "ADMINISTRATIVO. ATRASO NO PAGAMENTO DE DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO BACEN. LEI Nº 10.755/03. RECOLHIMENTO DIRETO DOS COFRES DO BANKBOSTON. REPASSE DA DÍVIDA À EMPRESA. INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS. 1. Tendo sido os valores referentes às declarações de importação pagos em prazo superior aos 180 dias previstos na Lei nº 10.755/03, e não sendo provada nenhuma das causas que justificassem esse atraso, é devida a cobrança de multa pelo BACEN. 2. Com base no contrato de câmbio firmado entre a empresa e o BankBoston, deverá a primeira responsabilizar-se por toda e qualquer penalidade imposta à instituição bancária em razão de descumprimento de obrigação que era sua, de modo que a empresa passou a ser devedora do BankBoston no que se refere à multa debitada de seus cofres pelo Banco Central. 3. A assinatura de Instrumento Particular de Confissão de Dívida com intuito de parcelar o pagamento do débito com o BankBoston foi de total interesse da empresa, não havendo porque falar em suspensão do referido contrato. 4. A condenação do autor em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa deve ser dividida pro - rata entre os dois sujeitos integrantes do pólo passivo da demanda, haja vista a improcedência total do pedido formulado contra eles. 4. Apelação da parte autora improvida e apelação do Banco Central provida."***

Alegou-se, outrossim, que a cobrança da multa, através de processo administrativo regulado pela Lei 9.784/1999, atentaria contra outros princípios, como devido processo legal, interesse público, moralidade e motivação, causando a "ruína econômica de inúmeras sociedades empresárias" (f. 247), voltando-se, pois, à discussão originária da ofensa à razoabilidade e proporcionalidade, tanto pelo fato de não existir causa para a punição, como por ser alto o valor exigido, o que revela a mera reiteração de fundamentos deduzidos, acima enfrentados e já superados.
Como demonstrado, não existe qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na multa aplicada e, pois, na execução fiscal ajuizada, sendo o pedido de reforma manifestamente improcedente.
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, 27 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006677-91.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006677-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO(A) | : | PROLINK BRASIL AGENCIAMENTO DE CARGA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP164983 CRISTINA WADNER D ANTONIO e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00066779120134036104 2 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para determinar a "desunitização dos containers NYKU312149-5, TCLU338884-0 e NYKU322276-2 (B/L NYKS2335074170)".
Alegou a impetrante, em suma, que atua no ramo de transporte marítimo internacional, tendo transportado mercadorias que pelo período em que foram descarregadas (07 e 08/01/2013). Acrescentou que as mercadorias acondicionadas no container NYKU312149-5 foram apreendidas, e as dos demais containeres foram consideradas abandonadas (artigo 642, I, "a", do Decreto 6.759/2009), e, por consequência, sujeitas a pena de perdimento, porém, a autoridade impetrada deixou de prestar atendimento ao seu requerimento de liberação da mencionada unidade de carga, com o que se insurge.
Às f. 90/1v, foi deferida a liminar.
A sentença concedeu a ordem, determinando que a autoridade impetrada promova a desunitização das cargas acondicionadas nos containers referidos, e devolva-os vazios à impetrante.
Apelou a União, sustentando: **(1)** que é impossível a imediata desunitização, uma vez que as mercadorias contidas nos containers aguardam a efetiva destinação (leilão), e os containers estão a servir de depositário das mercadorias, em conformidade com o contrato de transporte e com as leis que regem a matéria; **(2)** que a transportadora é responsável pelos serviços de coleta, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega da carga ao destinatário, e, para a conservação das mercadorias, devem ser mantidas acondicionadas em containers, não podendo portanto considerar finda a sua responsabilidade pela custódia das mercadorias; **(3)** que a apelada não pode se ver desonerada do encargo de ceder o seu container à armazenagem de mercadorias transportadas, sob o argumento de que este trata-se de bem de sua propriedade, desobrigando-o da responsabilidade pela conservação das mercadorias transportadas.
O representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação de *"containers"*, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias (v.g. - RESP nº 914.700, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 07.05.07; RESP nº 908.890, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 23.04.07; AGA nº 472214, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.03; e RESP nº 250.010, Rel. Min. HUMBERTO DE BARROS, DJU de 25.06.01), interpretação esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, inclusive desta Corte, consolidada quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.
Neste sentido, os seguintes acórdãos:

***REOMS 2000.61.04.001351-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06.05.05, p. 359: "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da***

***mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. Precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial improvida."***
***AMS 2000.61.04.006313-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 28.04.04, p. 398: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO. 1. O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 4. Pela análise dos autos, no que se refere à possibilidade de colocar à disposição da carga transportada, a mesma se revela impossível, uma vez que já foi destruída. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."***
***AMS 2000.61.04005920-1, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 28.01.02, p. 538: "DIREITO ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA APREENDIDA - NÃO SUJEIÇÃO À PENA DE PERDIMENTO. A pena de perdimento por dano ao Erário, à qual está sujeita a mercadoria importada, nos termos do Decreto-lei nº 1.455/76, em razão do abandono pelo importador, não se estende à unidade de carga responsável pelo transporte."***
***- AMS nº 97.02.01346-1, Rel. Des. Fed. JULIETA LÍDIA LUNZ, DJU de 13.08.98, p. 305: "TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria."***
***AMS 2000.70.08.001223-3, Rel. Des. Fed. EDUARDO TONETTO PICARELLI, DJU de 07.08.02, p. 401: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DE CONTÊINER. ILEGALIDADE. - O contêiner se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. É considerado acessório do veículo transportador. - É ilegal a apreensão de contêiner pelo fato de ter sido decretada a pena de perdimento da mercadoria nele transportada, uma vez que com ela não se confunde."***

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004760-63.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.004760-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO(A) | : | PLUS REPRESENTACOES COM/ E EXP/ LTDA e outro |
| | : | FERNANDO MANUEL DE OLIVEIRA PINTO PASCOAL |
| ADVOGADO | : | SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro |

No. ORIG. : 00047606320014036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, extinguindo a execução fiscal com resolução de mérito (art. 269, IV, CPC), condenando a exequente ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da execução.
Apelou o embargante, alegando, a inocorrência da prescrição para ajuizamento da execução fiscal.
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, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.
Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

*RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*
*RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."*
*AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*
**Na espécie**, os créditos tributários foram constituídos através de DCTF1s, entregues em **31/05/1996** (f. 88), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **22/05/2001** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.
É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese de prescrição, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante (artigo 515 , §§ 1º e 2º, CPC).
A propósito, 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 qüinqüenal, 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 elege 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 N° 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,** a PFN teve ciência da inatividade da executada em **03/08/2007** (f. 50) e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio FERNANDO MANUEL DE OLIVEIRA PINTO PASCHOAL em **08/08/2007** (f. 51), não se excedendo 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 à apelação para afastar o reconhecimento da prescrição para o ajuizamento da execução fiscal e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, rejeito a exceção de pré-executividade, afastando o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015835-22.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015835-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | EUCATEX S/A IND/ E COM/ |
| ADVOGADO | : | SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : | 00158352220124036100 10 Vr SAO PAULO/SP |

Desistência
Vistos etc.
Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando manter em seu livro de apuração de lucro real o saldo do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSL, não utilizados para amortização dos débitos incluídos no parcelamento da Lei 11.941/09.
Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte, tendo a impetrante requerida a desistência da ação.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
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, 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), prejudicada a apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020100-14.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020100-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | BANCO SANTANDER BRASIL S/A |
| ADVOGADO | : | SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO |
| SUCEDIDO | : | BANCO ABN AMRO REAL S/A |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : | 00201001420054036100 11 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Chamo o feito à ordem, determino a retirada de pauta.
Trata-se de apelação em mandado de segurança para cancelamento de inscrição em dívida ativa, alegando que: (1) no MS 1999.61.00.060551-4 pleiteou suspensão da exigibilidade da CSL, inscrita em dívida ativa, formalizada no Despacho Decisório DISIT/DEINF/SPO 303/99, PA 13805.002.391/92-84, obtendo decisão favorável no AI 2000.03.00.000589-5 e sentença de procedência a que se seguiu a MP 38/2002, em razão da qual renunciou ao direito em que se fundava a ação para garantir benefícios fiscais, juntando "cópia dos DARFs relativos aos débitos pagos, fato este extintivo do débito inscrito pelo pagamento" (f. 04); (2) foi surpreendida com a notificação 053610/05 da PGFN para ciência do despacho no PA 13805.002.391/92-84, indicando saldo de R$ 4.797.235,20 a título de encargo do DL 1.025/1969, cuja cobrança exige execução fiscal; (3) tal encargo, por sua natureza de verba honorária, apenas é devido em ações judiciais, conforme artigo 201 do CTN, sendo o sujeito passivo o executado, porém não foi recepcionado pela Constituição Federal, pois, enquanto taxa, sua base de cálculo fere o § 2º do artigo 145, pois não se admite a obrigatoriedade da remuneração por serviço não prestado; (4) fere ainda os princípios da igualdade e juiz natural, tendo natureza confiscatória, destoa da política de redução de multas (Leis 8.078/90, 9.079/95 e 9.298/96) e é incompatível com a inscrição na dívida ativa; (5) não poderia ter havido inscrição em dívida ativa em 28/01/2001, pois deferida liminar de suspensão da exigibilidade (artigo 151, IV,

CTN) em 26/01/2001; e (6) o pagamento da quantia relativa ao crédito tributário constante da anterior inscrição em dívida ativa torna indevida a taxa, honorários ou qualquer ônus, em função do artigo 26 da Lei 6.830/1980.
Houve denegação da ordem.
A impetrante apelou e reiterou os termos da petição inicial, pedindo a antecipação da tutela recursal a fim de que a apelada se abstenha de promover a execução fiscal baseada em tal inscrição e, ao final, a reforma da sentença para reconhecer o direito de não ser compelido ao pagamento de tal remanescente no PA 13805.0002.391/92-84.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
A Procuradoria Regional da República opinou pela confirmação da sentença.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, a primeira questão suscitada diz respeito à recepção e constitucionalidade do encargo do DL 1.025/1969, tema sobre o qual consolidada a jurisprudência no sentido da validade da respectiva cobrança, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos da Corte:
***AC 03109581919964036102, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 13/07/2012: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL NA CDA AFASTADA - ENCARGO DE 20% PREVISTO PELO DECRETO-LEI N.º 1.025/69: CONSTITUCIONALIDADE - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. No que concerne à alegada nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência dos elementos necessários à sua regular compreensão, razão não assiste à apelante, porquanto o título contém a indicação do valor, do momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos (fls. 17/22), bem assim das normas a incidir na espécie. 2. A apelante não trouxe aos autos documentação apta a comprovar qualquer nulidade na CDA. Presunção de certeza e liquidez não afastada. 3. No atinente à alegada inconstitucionalidade do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69, pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às Execuções Fiscais da União. Precedente. 4. Apelação improvida. Embargos à execução improcedentes."***
***APELREEX 00460174120064039999, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, e-DJF3 29/09/2011: "COFINS. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. PRESCRIÇÃO. TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69. 1. Débito constituído mediante termo de confissão de dívida, com pedido de parcelamento do débito em 18/11/1999. 2. O prazo prescricional passa a fluir a partir da notificação ao contribuinte. 3. O prazo prescricional das contribuições sociais é regulado pelo CTN (5 anos). Inaplicável o artigo 46, da Lei Federal nº 8.212/91. As CDAs demostram a cobrança da COFINS do período de março de 1994 a maio de 1997 (fls. 161/199). 4. O artigo 174, parágrafo único, inc. IV, do CTN dispõe que "...A prescrição se interrompe:.. por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. 5. Restam prescritas as parcelas anteriores a 18/11/94. 6. Não configurada a denúncia espontânea. Exige-se o pronto pagamento do débito, antes de qualquer iniciativa do Fisco para constituí-lo e exigi-lo. 7. Cabível a incidência da multa de 20%, na forma do art. 61, § 1º e 2º, da Lei 9.430/96. 8. Aplicação da retroação benéfica da lei ao caso. 9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à constitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69. 10. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a TAXA SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários. 11. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa quanto à constitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69. 12 Apelações e remessa oficial parcialmente providas."***
***APELREEX 05431016019984036182, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 10/01/2011: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR. DESERÇÃO. PREPARO DISPENSADO. ACUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS MORATÓRIOS. JUROS. ÍNDICE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO. DECRETO-LEI 1.025/69. DEVIDO. 1. A execução, a teor do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não se sujeita à taxa judiciária nos respectivos embargos, pois assim abrangendo os recursos interpostos nos próprios autos, como é o caso da apelação. 2. Jurisprudência consolidada no sentido de que, para a espécie, deve ser aplicada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." 3. Constitucionalidade e a legalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 reconhecidas em diversos precedentes. 4. Legalidade da cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito excutido, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de bis in idem, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. 5. Legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575) 6. Inaplicabilidade da limitação contida na antiga redação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, ante a autonomia da legislação fiscal, já que o comando constitucional fixa teto, exclusivamente, para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. 7. Devidos os índices de***

***correção monetária aplicados, que não cedem frente a impugnação é genérica, uma vez que a embargante sequer cogitou de examinar quais foram os critérios legais definidos expressamente no próprio título executivo, para efeito de viabilizar uma impugnação específica e fundamentada, dentro de qualquer dos ângulos necessários à sustentação da tese de excesso de execução. 8. Presunção de liquidez e certeza do título executivo, 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, para efeito de viabilizar a execução intentada.. 9. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas. Apelação do embargante improvida."***

Sendo válido o encargo do DL 1.025/1969 coloca-se à discussão o cabimento da cobrança como remanescente do pagamento feito em razão da MP 38/2002, acerca do que igualmente firmada a jurisprudência da Corte no sentido de seu cabimento.

A propósito:

***AC 00096637920034036100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 04/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENCARGO DL Nº 1025/69. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/2002. I. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios. II. A Medida Provisória 38/2002 apenas dispensou o pagamento de multas (moratórias ou punitivas) e de juros moratórios (para o período anterior a jan/99), integrando o encargo previsto no decreto-lei 1025/69 o valor consolidado no parcelamento. III. Apelação desprovida."***

***AC 00007320919974036000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 26/08/2005: "EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO, 794, INC.I, CPC - PARCELAMENTO COM BENEFÍCIOS DA MP 38/02 - INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL.1025/69 SOBRE VALOR DO DÉBITO REDUZIDO. 1. O benefício da MP 38/02 não alcançou o encargo de 20% (vinte por cento) a que alude o artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69 que, nas execuções em que figura no pólo passivo a União Federal, objetiva nestas custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, incidindo, entretanto, tão somente sobre o valor da cobrança reduzida e efetivamente realizada, mas, nunca sobre um valor que a União não recebeu. 2. Indevida a pretensão da exeqüente de receber o encargo legal do DL 1025/69, desconsiderando os benefícios fiscais oferecidos pela Medida Provisória nº 38/02. 3. Apelação não provida."***

***AC 200703990393207, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 09/01/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO COM OS BENEFÍCIOS PREVISTOS NA MEDIDA PROVISÓRIA N. 038/2002. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. INDEVIDA A FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. 1. O benefício previsto na MP 38/02, para o pagamento/parcelamento de débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal, não alcançou o encargo de 20% (vinte por cento) a que alude o artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69 que, nas execuções promovidas pela União Federal, substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios, nos termos da Súmula n. 168/TFR. 2. Indevida a fixação dos honorários advocatícios por ocasião da extinção dos embargos à execução fiscal. 3. Apelação provida."***

Sobre a natureza jurídica da verba, cabe destacar o seguinte excerto do acórdão no RESP 1.234.893, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN: ***"Sucede que o STJ, ao apreciar, sob o rito do art. 543-C do CPC, a possibilidade de cobrança dos encargos legais do Decreto 1.025/1969 nos autos da Execução Fiscal, definiu que, após a modificação introduzida pela Lei 7.713/1988, a referida verba, além de inconfundível com os honorários de advogado, constitui receita do Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - Fundaf (REsp 1.110.924/SP). 6. Segundo o Direito Financeiro, receitas e despesas são termos cujos conceitos não se confundem. 7. A luz da disciplina específica, constata-se, portanto, que o encargo legal do Decreto-Lei 1.025/1969 constitui receita da União (pois o Fundaf ostenta natureza jurídica de fundo contábil), e não despesa, razão pela qual, por integrar a dívida ativa da Fazenda Pública, pode ser exigido em Execução Fiscal ou, opcionalmente, habilitado em Ação Falimentar."***

No caso dos autos, a própria narrativa do contribuinte esclarece que houve notificação administrativa para cobrança do encargo do DL 1.025/1969 e inscrição em dívida ativa, atendendo o disposto no artigo 201, CTN, e ainda a própria jurisprudência da Corte Superior. Os procedimentos de cobrança, ainda na fase administrativa, e independentemente do ajuizamento da execução fiscal, já autorizam o encargo legal, não se confundindo o fundamento de sua cobrança com a verba de sucumbência em Juízo para efeito de violação ao princípio da igualdade. Por outro lado, a renúncia ao direito em que fundada a ação contra a exigibilidade fiscal não afasta o cabimento da verba, nem autoriza a aplicação do artigo 26, CPC, considerando que a respectiva base legal é distinta, autônoma e válida, à luz da jurisprudência consolidada. A Súmula 168/TFR não exclui o encargo do DL 1.025/1969 em favor da verba honorária de sucumbência prevista no Código de Processo Civil, mas, ao revés, faz

prevalecer o primeiro em detrimento do segundo, a revelar que não se pode invocar o artigo 26, CPC, para excluir o encargo legal.
O encargo legal é exigível, no caso de parcelamento, e a respectiva cobrança, objeto da notificação impugnada, não tem relação mais com a inscrição em dívida ativa, feita dois dias depois da suspensão da exigibilidade dos tributos discutidos no MS 1999.61.00.060551-4, os quais foram confessados, tendo sido objeto de renúncia ao direito em que fundada a ação para gozo dos benefícios fiscais da MP 38/2002, donde a impertinência da alegação de nulidade da antiga inscrição e da própria sentença que não acolheu tal argumentação.
Assim, improcedentes as alegações deduzidas, já que o encargo do DL 1.025/1969 não padece de inconstitucionalidade; não possui natureza jurídica de tributo; não é confiscatório nem se sujeita a princípios constitucionais próprios do sistema tributário; não depende de sentença nem de processo judicial, com os princípios constitucionais específicos, para ser exigível; é passível de inscrição em dívida ativa; é cabível sua cobrança no caso do parcelamento de que trata a MP 38/2002; tem como causa a própria confissão irretratável da dívida tributária e a renúncia ao direito em que fundada a ação, e não a inscrição feita durante o período de suspensão da exigibilidade fiscal.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006048-31.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006048-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO(A) | : | R M J REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00060483120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO
Chamo o feito à ordem, determino a retirada de pauta.
Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança para afastar tributação de valores recebidos em razão de rescisão unilateral de contrato de representação comercial, previsto no art. 27, "j", da Lei nº 4.866/65, com a redação da Lei nº 8.420/92.
Alegou-se na inicial que: (1) é sociedade empresária enquadrada no regime do lucro presumido, dedicando-se à representação comercial (Leis nºs 4.886/65, 8.420/92 e 12.246/2010); (2) em 01/12/1995 firmou contrato de representação comercial com SPRINGER CARRIER Ltda., com sede em Canoas/RS, para vender os respectivos produtos; (3) em 10/03/2010 foi notificada da rescisão contratual, conforme artigo 34 da Lei 4.886/65, recebendo comissões de vendas vencidas e a vencer, além da indenização do artigo 27, "j", da Lei nº 4.886/65, isto é, um doze avos do total das retribuições auferidas durante o tempo que exerceu a representação comercial, constituindo o montante de R$ 659.935,93; (4) são valores indenizatórios, que não constituem renda ou provento de qualquer natureza para fins de tributação pelo imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido nos moldes previstos nos artigos 153, III, e 195, I, "c", ambos da Constituição Federal; e (5) admite-se a incidência de IR e CSLL apenas sobre as comissões vencidas e a vencer, porém, não sobre a verba indenizatória nos termos do artigo 27, "j", da Lei nº 4.886/65, afastando-se a incidência do artigo 70 da Lei nº 9.430/96.
Houve sentença de concessão da ordem para afastar a incidência do IRPJ e CSL sobre a indenização recebida da SPRINGER CARRIER LTDA., com base no artigo 27, "j", da Lei 4.886/65.
Apelou a PFN, alegando que: (1) a indenização não gera aumento de patrimônio quando repara gastos ou prejuízos sofridos, o que não é o caso dos autos, pois em nenhum momento constou que os valores teriam tal finalidade; (2) havendo acréscimo patrimonial existe fato gerador; (3) os valores recebidos pelo impetrante

configuram acréscimo patrimonial, podendo ser caracterizados como lucros cessantes e, portanto, compõem base de cálculo do IR; e (4) presente todos os elementos constitutivos da hipótese de incidência do tributo, não há como afastar a sua exigibilidade, a teor do que estabelece os artigos 43, do CTN, e 70, da Lei nº 9.430/96.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
A Procuradoria Regional da República opinou pela reforma da sentença.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, consta dos autos que o contribuinte foi contratado para representação comercial, em 01/12/1995, com duração de 1 ano (cláusula 14, f. 44), prevendo, em caso de rescisão não estabelecidas na cláusula 15, o direito à indenização nos termos do artigo 27, *j*, da Lei 4.886/1965, alterada pela Lei 8.420/1992 (f. 46). Em 2010, houve a rescisão contratual, conforme notificação expedida (f. 53), sendo que, no termo respectivo, foi indicado o pagamento de 2 verbas indenizatórias, uma sobre todas as comissões percebidas e pendentes, no valor de R$ 648.694,58; e outra sobre as comissões futuras, no valor de R$ 11.241,35 (f. 55/6).
Alegou o contribuinte que tais valores constituem indenização pela ***"denúncia sem justa-causa do contrato de representação comercial por parte da empresa representada, e visam reparar o prejuízo que a empresa ora impetrante terá com o fim de sua representação, pois ela investiu tempo, dinheiro, esforços humanos e materiais para fielmente cumprir suas obrigações contratuais e agora se vê sem qualquer perspectiva de reparação do tempo e recursos materiais gastos"*** (f. 05).
A sentença adotou o entendimento de que as verbas indenizam as despesas e investimentos necessários à instalação da representação, assim como a perda de rendas futuras, não sendo lucros cessantes, pois calculados os valores com base em vendas passadas.
Não obstante o artigo 27, *j,* da Lei 4.886/1965, alterada pela Lei 8.420/1992, referir-se à indenização, a natureza jurídica da verba, para efeito de inexigibilidade fiscal, demanda a comprovação de que não se trata de acréscimo patrimonial, não bastando, pois, a mera literalidade da denominação legal ou contratual da verba dispendida.
No caso dos autos, não existe prova, seja por contrato ou por outro documento, de que os valores, pagos a título de indenização, sejam efetivamente destinados à indenização ou recomposição patrimonial. O contrato não tratou de exigências de especial natureza, que justifiquem tal argumentação, e a alegação de que houve investimentos não autoriza a conclusão de que tais valores são indenizatórios, afastando a caracterização de pagamento a título diverso e sujeito à tributação.
De fato, inexistindo a demonstração efetiva de que se trata, no caso, de mera recomposição patrimonial, o pagamento não pode ser enquadrado como indenizatório. A "indenização" prevista no artigo 27, *j*, da Lei 4.886/1965, com a redação dada pela Lei 8.420/1992, identifica-se, mais propriamente, com verba rescisória por lucros cessantes, o que se confirma, no caso, tanto na ***"indenização sobre as comissões futuras: R$ 11.241,35"*****,** como na ***"indenização sobre todas as comissões percebidas e pendentes: R$ 648.694,58"***, com a diferença de que, nesta última, o valor dos lucros cessantes é estimado pelo montante de comissões pagas em períodos anteriores, o que não afeta a natureza jurídica da verba como remuneratória.
Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça difere-se, para fins tributários, os danos emergentes dos lucros cessantes, os quais configuram ***"compensação por algo que se deixou de ganhar, em razão do atraso do pagamento da parcela principal, tendo, pois, natureza de indenização por lucros cessantes, ou seja, de indenização com caráter de compensação, sendo evidente o acréscimo patrimonial deles decorrentes, se adequando aos fatos geradores previstos no artigo 43 do CTN"*** (RESP 1.227.133, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 19/10/2011).
A incidência fiscal, além de decorrente dos artigos 153, III, da Lei Maior, e 43, CTN, tem previsão específica na Lei 9.430/1996 (*"Art. 70. A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento. (...) § 5º O disposto neste artigo não se aplica às indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais"*), que apenas excluiu da tributação as verbas rescisórias comprovadamente destinadas a reparar danos patrimoniais, o que, porém, não se comprovou no caso dos autos.
A jurisprudência mais atualizada do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Federais é no sentido da tributação de tal verba, em caos que tais, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:
***AGRESP 1.440.702, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 19/05/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS PERCEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO DE VENDAS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL RECONHECIDO NA ORIGEM. ARTS. 70, § 5º DA LEI 9.430/96 C/C O ART. 27, J, DA LEI 4.886/65. NATUREZA DE LUCRO CESSANTE. SUPOSTO DANO PATRIMONIAL VINDOURO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Discute-se nos autos a natureza - indenizatória ou remuneratória - da verba recebida a título de rescisão imotivada de contrato de representação comercial, homologada judicialmente, nos termos dos artigos 27, alínea "j", e 34 da Lei n. 4.886/1965 e artigo 70, § 5º, da Lei n. 9.430/1996, para fins incidência de Imposto de Renda - IRPJ e***

***Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. 2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu que não ficou comprovadamente configurado que houve dano patrimonial presente, de natureza puramente indenizatória, que não traduz fato gerador do imposto de renda e da CSLL, mas sim indenização por lucro cessante relacionado a um suposto dano patrimonial vindouro. 3. A modificação do acórdão recorrido demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."***
***AC 00110624620034036100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 30/01/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA INDENIZATÓRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVATÓRIOS. I. Manutenção da decisão monocrática que concluiu no sentido de não obstante a previsão do artigo 27, "j" e artigo 35, ambos da Lei nº 4.886/65, quanto a possibilidade de indenização na hipótese de rescisão de contrato de representação comercial, consoante os termos da r. decisão embargada, a mera utilização do vocábulo "indenização" não tem o condão de determinar a isenção legal prevista no artigo 70, §5º, da Lei nº 9.430/96 e no artigo 681, §5º, do Decreto nº 3000/99. II - Além do mais, em se tratando de pessoa jurídica, os dados constantes no laudo pericial acostado aos autos também não comprovam o caráter reparatório da denominada "indenização", a qual foi estipulada pelas partes por meio de transação, de forma genérica, sem especificação dos eventuais prejuízos sofridos em virtude da rescisão contratual. III - Honorários advocatícios reduzidos para R$ 2.000,00 (dois mil reais), em observância ao disposto no art. 20, § 3º, do CPC IV - Agravo legal parcialmente provido."***
***AC 00022025820104036117, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 12/04/2012: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS ORIUNDAS DE RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. INCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 6º, INCISO V, DA LEI N. 7.713/88. APLICABILIDADE DA LEI N. 9.430/96. I - A isenção do Imposto sobre a Renda, prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88, aplica-se, tão somente, aos rendimentos percebidos por pessoa física, a título de indenização e aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho. II - No caso em tela, trata-se de rescisão unilateral do contrato de representação comercial entre pessoas jurídicas. Aplicabilidade da Lei n. 9.430/96. III - As verbas percebidas pela representante são passíveis de tributação, porquanto representam acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43, do Código Tributário Nacional. IV - Precedente desta Sexta Turma. V - Apelação improvida."***
***AC 200471000407511, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO PELA RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NATUREZA JURÍDICA DE LUCRO CESSANTE. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. 1. A indenização por dano patrimonial pode ensejar ou não acréscimo patrimonial, dependendo do critério de sua fixação. Se a indenização é fixada mediante a avaliação de um dano, não há acréscimo patrimonial, visto que apenas restabelece a integridade do patrimônio, reparando o dano. Quando se cuida de indenização em valor previamente fixado em lei, ou em contrato, ou que resulte de acordo de vontades, é possível que tal valor seja estabelecido sem que haja qualquer relação com o restabelecimento da integridade do patrimônio. Em tal situação, pode acontecer acréscimo patrimonial, ensejando a incidência de tributos. 2. No caso em tela, a indenização prevista no art. 27, alínea j, da Lei nº 4.886/1965, apenas compensa o representante comercial pela rescisão do contrato a título de lucro cessante, e não recompensa ou restaura o patrimônio atual efetivamente lesado. 3. É irrelevante a designação dada pela Lei nº 4.886/1965, pois o que importa, para a incidência de determinado tributo, é a natureza jurídica da verba, considerada no caso concreto. 4. A indenização por lucro cessante não afeta o patrimônio atual, e sim o patrimônio futuro, que se formaria caso não tivesse havido a rescisão. Considerando que o lucro cessante está ligado a um dano patrimonial vindouro, em decorrência da privação dos meios para produção do lucro em razão da rescisão, por certo que não traduz efetiva natureza reparatória e recompensatória, assumindo, de fato, o lugar da receita pela prestação da representação comercial frustrada. 5. Apenas se houvesse a comprovação de que a impetrante desfalcou seu patrimônio, apostando na expectativa do contrato frustrado, adquirindo produtos ou contratando serviços que não possam vir a ser aproveitados para cumprimento de outros contratos, poder-se-ia cogitar de dano patrimonial presente, de natureza puramente indenizatória, que não traduz fato gerador do imposto de renda. Essa prova, todavia, não foi realizada."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e denegar o mandado de segurança.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010911-62.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.010911-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP |
| ADVOGADO | : | SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ |
| APELADO(A) | : | CATRICALA E CIA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP164791 VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP |

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação e remessa oficial, em embargos à execução fiscal, ajuizada para cobrança de anuidade e de multa administrativa, pelo Conselho Regional de Farmácia.
A sentença julgou procedentes os embargos, reconhecendo a ocorrência da prescrição, condenando o embargado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.
Apelou o exequente, alegando, em suma, a inocorrência de prescrição.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
Proferido julgamento em 27/03/2008 (f. 140/6), foram opostos e acolhidos embargos de declaração pelo exequente, na sessão realizada em 10/07/2008, da Turma Suplementar da 2ª Seção, para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado SILVA NETO, assim transcrito:

***"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRESCRIÇÃO CONSUMADA EM RELAÇÃO À ANUIDADE - MULTAS PUNITIVAS, AUTÔNOMAS E NÃO-SUJEITAS AOS CINCO ANOS DO CTN - PRAZO CIVILÍSTICO, ART 177, CCB 1916 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.***
***1. Com relação à prescrição da cobrança da anuidade em questão, como bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", contaminada pela prescrição, como se denotará, encontra-se referida contribuição parafiscal.***
***2. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.***
***3. Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.***
***4. A formalização da anuidade em questão se deu com a lavratura do Auto-de-Infração, notificado o contribuinte em 31/03/1996.***
***5. Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 18/12/2002, consumado o evento prescricional para o débito supra citado.***
***6. Sem força suspensiva prescricional a enfocada inscrição em Dívida Ativa, uma vez que regida pela LEF dita nuança, incompatível com a Lei Nacional de Tributação (CTN), conforme entendimento da Colenda Terceira Turma, desta Corte. Precedente.***
***7. Com relação à prescrição das multas punitivas, verifica-se que se cuida de prescrição de receita estatal não tributária, assim incidente o prazo geral das ações pessoais, vinte anos, art. 177, CCB então vigente: logo, inconsumado tal lapso.***
***8. Inaplicável a incidência da superveniente Lei nº. 9.873/99, de novembro/1999, nem em seu art. 4º, a recair sobre cobranças pendentes, em sede de prazo prescricional, diante de fatos como nos autos, anteriores a seu império: na situação em apreço, o ilícito é pertinente ao ano de 1996, portanto consumado o poder-dever estatal de cobrar segundo a normação então vigente, claramente o Código Civil da época, como adiante restará firmado, superior no tema a segurança jurídica em direito substantivo prescricional (aliás, ajuntese nem o novo CCB admitiu, para casos pendentes do exercício da cobrança - reitere-se, o que não se dá na espécie - viesse a norma redutora de prazo prescricional a incidir, valendo o ordenamento do tempo do fato ensejador da fluência prescricional, mais extenso, maior em dilação, consoante seu art. 2028).***

*9. Desde o setembro/2007 incumbe, em sede de prazo prescricional por cobrança de multa como a em tela, a contextura deste intróito para, ao depois, em coerência repisarem-se os comandos de convencimento desde sempre firmados em tal sede.*
*10. Com todas as vênias de que merecedores os Eminentes Ministros Luiz Fux e João Otávio de Noronha, do E. STJ, seus v. votos infra sumariados não se põem sob o fundamental sustentáculo, afirmando o primeiro que a norma fixadora do qüinqüenal prazo para acionamento do Poder Público, disciplinado pelo Decreto nº. 20.910/32 (dívida passiva, pois), seria a aplicável à exigibilidade das multas impostas, a isso se afirmando (em fundamento) exclusivamente por questão de "isonomia" e de "justiça".*
*11. Tanto o Direito Tributário quanto o Administrativo são regidos por dogma de estrita legalidade, a inadmitir dita "analogia" de tratamento, nuclearmente o assunto a ter com a função precípua do Judiciário, art. 2º, Lei Maior, a não ter assim evidentemente com o mister legiferante, ali lavrado. Precedentes.*
*12. De acerto os entendimentos infra, da Corte sucedida, o C. TFR, in verbis, reconhecendo ausente normação específica ao tema, além de não se admitir uma sanção por ato ilícito, como a multa em tela, "por equiparação", sem apego em lei, venha a se sujeitar ao mesmo prazo de cobrança tributário, então em frontal contrariedade ao art. 3º, CTN. Precedentes.*
*13. Consoante a doutrina financeira clássica, dentre as quatro atividades financeiras do Estado (Receitas Públicas, Despesas Públicas, Orçamentos Públicos e Empréstimos Públicos), destaca-se esta última, por permitir se divida a expressão "Dívida Pública" em "ativa" (conjunto de relações jurídicas em que o Estado se situa como credor, titular do direito subjetivo de exigir de outrem uma conduta ou prestação de dar, ou seja, de pagar) e "passiva" (conjunto de relações jurídicas em que o Estado ocupa o pólo passivo, como titular de um dever jurídico de cumprir prestação de pagar ao credor da relação travada).*
*14. A Dívida Pública Ativa se divide em tributária e nãotributária, o que implica no exame da "summa divisio" das Receitas Públicas, outra atividade financeira estatal, como antes salientado. 15. As receitas públicas (espécies de "entradas", de aquisições patrimoniais definitivas, contrapostas aos meros ingressos ou movimentos de caixa, estes como entradas provisórias, nos cofres públicos ou no acervo estatal), divididas, desde os alemães, em originárias e derivadas (classificação abrigada pelo ordenamento jurídico Pátrio - art. 9º, Lei 4.320/64, "in exemplis"), apresentam, como representantes mais expressivos e correntes desta espécie (receita pública derivada) os tributos e as penalidades pecuniárias (multas).*
*16. Pautam-se os tributos por caracterizarem-se como receitas decorrentes da prática de atos lícitos, a envolver relações jurídicas obrigacionais (art. 3º, CTN), enquanto as penalidades pecuniárias se notabilizam por decorrerem da prática de atos ilícitos, a envolverem relações jurídicas sancionatórias ou punitivas.*
*17. Incumbe destacar-se a própria redação do art. 3º, CTN, o qual esclarece jamais possa decorrer a cobrança de um tributo em função de uma "sanção por ato ilícito", o que, genuinamente, ocorre com as multas ou penalidades pecuniárias, destinadas àquele mister (representarem a reprimenda, sanção ou punição a atos ilícitos). Firmado envolver o caso em tela a cobrança de pena pecuniária ou multa, oriunda de comando normativo do art. 24, da Lei nº. 3.820/60, sob a alegação de descumprimento a preceitos ali inseridos - observa-se existir, sim, tratamento específico para o exercício do direito de ação (exigibilidade de um direito), quando presentes Dívida Pública Ativa Tributária e Dívida Pública Passiva, bem como não contemplar o Direito Pátrio regra específica para o prazo de exigibilidade ou acionabilidade hábil à cobrança de dívida Pública Ativa não-tributária.*
*19. A Dívida Pública Ativa Tributária (art. 2º, "caput", §§ 1º e 2º, da Lei 6.830/80 - L.E.F.), oriunda de crédito tributário (art. 139, CTN), está envolta em prazo para ser formalizada (lapso de índole decadencial, art. 173, CTN) e prazo para ser cobrada ou exigida, mediante ação pertinente (art. 174, do mesmo "Codex", bem como súmula nº. 153, E. T.F.R., aqui já trazida a contexto), equivalentes a sucessivos cinco anos.*
*20. Já a Dívida Pública Passiva, ou seja, o crédito titularizado pelos particulares e tendo o Estado como devedor, encontrasse envolta em prazo para sua dedução, de modo específico, de cinco anos, conforme art. 178, §10, inciso VI, C.C.B. de 1917 (hoje sem equivalência específica, aliás, no elenco do art. 206, do CCB vigente).*
*21. Ilustrando-se segundo o civilismo vigente ao tempo dos fatos sob julgamento, se o Fisco ou Fazenda Pública fosse devedor, seus credores teriam cinco anos para acioná-lo, enquanto que, se aquele é credor de tributos impagos voluntariamente pelos contribuintes, terá lapsos, independentes e sucessivos, de cinco anos para formalizar o crédito e para exigi-lo, administrativamente e judicialmente (arts. 173 e 174, C.T.N.).*
*22. Examinadas as regras correspondentes ao caso sob análise, extrai-se inexistir prazo específico, localizado, como nas outras duas situações, para se delimitar o tempo que tem a Fazenda Pública para acionar sujeitos passivos relativos à cobrança de Dívida Pública Ativa não-tributária, o que conduz, necessariamente, ao regime-regra, encartado pelo art. 177, C.C.B. (presente e eficaz ao tempo dos fatos) segundo o qual, inexistindo previsão a respeito, de modo específico ou peculiar, prescrevem as ações pessoais (como a em tela) em vinte anos, inexistindo, outrossim, fixação distinguida de tempo para a formalização da dívida (sua materialização, pela via de auto-de-infração ou notificação fiscal de débito), esta de matiz caduciário ou decadencial, para os tributos.*

***23. Reduzido dito lapso para dez anos, nos termos do correlato art. 205, CCB, contudo inaplicável pelo motivo já reiterado, de que os fatos antes se deram, bem assim porque a própria nova Codificação civilística manda preservarem-se os prazos mais extensos, se em curso estivessem, consoante art. 2028.***
***24. Tendo a fiscalização da embargada apurado prática infracional, decorreu de tanto a imposição de multa ou penalidade pecuniária, notificada a parte contribuinte em 03/06/1996, 27/03/1996 e 16/01/1996, a qual, não saldada pela ora embargada, ocasionou sua inscrição como Dívida Pública Ativa não-tributária (L.E.F., art. 2º, "caput"), tendo sido ajuizada a execução em 18/12/2002, dentro, portanto, do prazo prescricional a que se submete referida cobrança (20 anos).***
***25. Por terem regimes jurídicos próprios, distintos, os créditos decorrentes de Dívida Pública Ativa tributária e os de Dívida Pública Ativa não-tributária, os temas "prescrição e decadência", em debate, ficam a depender da presença, ou não, de regras inerentes a cada instituto.***
***26. Sujeitam-se a prazos quinqüenais, decadencial e prescricional, os créditos tributários, acarretadores de Dívida Pública Ativa Tributária (arts. 173 e 174, C.T.N., e art. 2º, "caput", Lei 6.830/80), enquanto a prazo quinquenal prescricional o lapso para cobrança, pelos particulares, de Dívida Pública Passiva, "ex vi" do estabelecido pelo art. 178, §10, inciso VI, C.C.B. de 1917.***
***27. Inexiste prazo em destaque ou específico para a dedução de cobrança, pelo Poder Público, de Dívida Pública Ativa nãotributária, o que implica na incidência, inafastável, do quanto previsto pelo art. 177, daquele CCB, então vigente ao tempo da cobrança combatida, fixador de prazo vintenário prescricional, configurador do regime-regra para a***
***intentação de ações pessoais, como a em exame.***
***28. Por se vergar, desde sua gênese, a regime jurídico próprio, distinto do afeto à Dívida Pública Ativa tributária, a Dívida Pública Ativa não-tributária em abordagem, sobre não se envolver em lapso decadencial explícito para sua formalização, também não tem, em relação a si, previsão sobre o prazo prescricional para sua exigência, incidente o lapso de vinte anos, prescricional (art. 177, C.C.B. de 1917), constata-se não ter o mesmo se consumado, ao se comparar a data dos fatos (nem sequer aqui se necessitando computar, com efeito, a suspensão disposta pelo § 3.º do art. 2.º, LEF). Precedentes.***
***29. Afastado o evento prescricional para a cobrança das multas em tela.***
***30. De rigor o parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, reformando-se a r. sentença, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, afastando a ocorrência da prescrição em relação às multas punitivas cobradas e mantendo-se o reconhecimento da ocorrência da prescrição quanto à contribuição parafiscal (Anuidade).***
***31. No tocante à sucumbência, deve ser a mesma fixada de forma proporcionada, perfazendo-se com a condenação em 10% sobre a diferença excluída da execução fiscal em favor da parte contribuinte e 10% sobre o remanescente não alcançado pela prescrição (multas punitivas) para o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP.***
***32. Parcial provimento à apelação e ao reexame necessário. Parcial procedência aos embargos."***

Interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado, para reconhecimento da prescrição quinquenal quanto às multas administrativas, a Vice-Presidência da Corte devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o REsp nº 1.105.442.
DECIDO.
Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma Suplementar da 2ª Seção, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.
A propósito, com relação às multas, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

***- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QÜINQÜENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. 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. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, 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." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo qüinqüenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, 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 qüinqüenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. 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." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."*
*- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos excutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."*
*- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo qüinqüenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - qüinqüenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso qüinqüenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."*
*- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exeqüente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o*

***entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exeqüente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exeqüente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."***
***- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exeqüendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)".***
Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

***- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."***
***- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."***
***- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto,***

***a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. 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. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."***
***- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."***

**Na espécie**, o crédito excutido foi constituído por auto de infração, com vencimentos em **16.01.96, 27.03.96 e 03.06.96** (f. 42 e 44/5), e o ajuizamento da execução fiscal em **18/12/2002** (f. 93), com despacho que ordenou a citação em **15/01/2003**, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, quando já transcorrido o prazo prescricional.
Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual desta e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa.
Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, adequando o julgamento à jurisprudência consolidada, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantida a sentença recorrida, ainda que por fundamento diverso.
Publique-se.
Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000506-74.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000506-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : | POTENCIA COML/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00005067420124036130 2 Vr OSASCO/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 13/02/2012, por POTÊNCIA COMERCIAL LTDA., contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO e PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO, com o objetivo de obter provimento jurisdicional destinado a determinar a inclusão da impetrante no regime do SIMPLES NACIONAL, independentemente das pendências existentes.
A liminar foi concedida em 15/03/2012, para suspender a exigibilidade do débito tributário nº 39.165.364-4 e determinar que a autoridade impetrada promova a inclusão da impetrante no regime tributário especial do SIMPLES NACIONAL, caso não haja outro óbice.
A r. sentença, proferida em 24/05/2012, concedeu a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da impetrante em aderir e permanecer no SIMPLES NACIONAL.
Às fls. 91/95 a autoridade impetrada informou que o débito apontado está pago e, portanto, não há óbices à adesão da impetrante ao SIMPLES NACIONAL.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.
Em seu parecer de fls. 119/120, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se, opinando pelo improvimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença.
É o relatório.
**DECIDO.**
Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.
*In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, com a concessão da liminar e, posteriormente, da segurança, a r. sentença reconheceu o direito do impetrante em aderir e permanecer no SIMPLES NACIONAL, bem como a informação da autoridade coatora de fls. 91/95, informando que o débito tributário nº 39.165.364-4 está pago e, portanto, não há óbices à adesão da impetrante ao SIMPLES NACIONAL.
Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.
Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput,* do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015541-67.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015541-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : | SANTINA FRAZILLI |
| ADVOGADO | : | SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00155416720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 30/08/2012, por SANTINA FRAZILLI, contra ato do GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE VILA PRUDENTE,

objetivando a concessão da ordem para compelir a autoridade impetrada lhe garantir o direito de obter vistas e cópias dos autos do seu processo administrativo, independentemente de agendamento de data.
Às fls. 34/46, a autoridade impetrada juntou aos autos a cópia do processo administrativo.
A r. sentença, proferida em 19/11/2012, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC e concedeu a segurança, para o fim de determinar que a autoridade impetrada disponibilize, em cinco dias, o processo administrativo de concessão de aposentadoria, para vista e obtenção de cópias.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.
Em seu parecer de fls. 62/66, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se, opinando pelo improvimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença.
É o relatório.
**DECIDO.**
Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.
*In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença reconheceu o direito do impetrante ter vista e obter cópia do processo administrativo, bem como a informação da autoridade coatora de fls. 34/46, juntando aos autos a cópia do processo administrativo.
Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.
Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput,* do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016981-64.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016981-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : | SILKIM PARTICIPACOES S/A e outros |
| | : | NUITVILLE PARTICIPACOES S/A em liquidação |
| | : | BRACO S/A |
| ADVOGADO | : | SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00169816420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 18.09.2013, por SILKIM PARTICIPAÇÕES S/A E OUTROS, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO (DERAT) e da UNIÃO FEDERAL, com o objetivo de obter provimento jurisdicional destinado a assegurar o direito de obter informações terminativas nos processos administrativos PER/DCOMP´s nºs 30299.50733.270312.1.2.02-0969, 31617.80141.270312.1.2.02-3323, 10880.961725/2011-22 e 38616.72198.221209.1.2.02-8418.
Às fls. 275, diante da inexistência de risco iminente de perecimento de direito, a análise da liminar foi postergada.
A r. sentença, proferida em 23.01.2014, concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para determinar a apreciação e a conclusão, no prazo de 30 dias, do processo administrativo PER/DCOMP nº 10880.961725/2011-22 quanto aos créditos enumerados pela impetrante, sendo que em caso de necessidade de diligências cujo ônus seja da impetrante, o prazo fixado ficará suspenso até o seu cumprimento. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao

reexame necessário.
Às fls. 317, a autoridade impetrada informou que não recorrerá da sentença em razão do disposto no art. 49 da Lei nº 9.784/1999 e art. 24 da Lei nº 11.457/2007 e em razão da determinação de que no caso de diligências cujo ônus seja da impetrante, o prazo de 30 dias ficará suspenso até o seu cumprimento.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.
Em seu parecer de fls. 320/322, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se opinando pelo não provimento da remessa oficial.
É o relatório.
**DECIDO.**
Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.
*In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, com a concessão parcial da segurança, a r. sentença determinou a apreciação e a conclusão, no prazo de 30 dias, do processo administrativo, e a autoridade coatora informou, às fls. 317, a inexistência de interesse em recorrer.
Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.
Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput,* do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001162-58.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001162-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : | BANCO GMAC S/A |
| ADVOGADO | : | SP173676 VANESSA NASR e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00011625820114036100 19 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 27.01.2011, por BANCO GMAC S/A, contra ato do DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - DEINF/SP, com o objetivo de obter provimento jurisdicional destinado a determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários apontados como impeditivos para a emissão de certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do CTN.
A liminar foi parcialmente concedida em 28.01.2011, para determinar que a autoridade impetrada analisasse os documentos apresentados pela impetrante, julgasse a alegação de suspensão dos créditos tributários e expedisse certidão adequada à situação fiscal que resultar desse julgamento, no prazo de 10 (dez) dias.
A r. sentença, proferida em 27.05.2011, concedeu a segurança pleiteada, para assegurar a suspensão da exigibilidade dos débitos nºs 16327.001.605/2006-79, 16327.001.607/2006-68, 16327.001.608/2006-11, 16327.903.878/2008-11, 13805.004.247/97-23, 16327.002.104/2001-03, 16327.000.572/2008-10 e 16327.000.570/2008-12, inseridos no parcelamento pela impetrante, enquanto pendentes de consolidação pela autoridade impetrada. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos.
Às fls. 153, a autoridade impetrada informou que não recorrerá da sentença tendo em vista que a suspensão da exigibilidade concedida permanecerá apenas enquanto pendente a consolidação.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.
Em seu parecer de fls. 268/272, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se opinando pelo

desprovimento da remessa oficial.
É o relatório.
**DECIDO.**
Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. *In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, com a concessão parcial da liminar e, posteriormente, da segurança, a r. sentença determinou a suspensão da exigibilidade dos débitos enquanto pendentes de consolidação, e a autoridade coatora informou, às fls. 153, a ausência de interesse em recorrer.
Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.
Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput,* do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004258-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004258-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : | BRASTUBO IND/ E COM/ DE PRODUTOS PLASTICOS E SIDERURGICOS S/A |
| ADVOGADO | : | SP123946 ENIO ZAHA e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00042584720124036100 4 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 08/03/2012, por BRASTUBO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PROCUTOS PLÁSTICOS E SIDERÚRGICOS S/A, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO e do PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, objetivando a concessão da ordem para compelir as autoridades impetradas a suspender a exigência das prestações mensais vencidas e vincendas do REFIS IV, até a análise definitiva dos requerimentos feitos no processo administrativo nº 18186.000978/2007-91, com a consequente revisão da consolidação e a intimação para o reinício do recolhimento das parcelas do REFIS IV. Pleiteia, ainda, que os impetrados se abstenham de excluir a impetrante do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, também até que seja analisado em definitivo o processo administrativo nº 181860009782007-91, com a posterior intimação da impetrante para retomada das parcelas vencidas e vincendas do REFIS IV. Requer que a conclusão do processo anteriormente mencionado se dê no prazo máximo de 30 (trinta) dias, com o abatimento no saldo devedor do REFIS IV, dos valores reconhecidos por meio do PA nº 18186.000978/2007-91.
Às fls. 610/652 e 654/649, as autoridades impetradas juntaram aos autos à cópia do processo administrativo nº 18186.000978/2007-91, que atesta a regular intimação da impetrante, bem como apresentou cópia da intimação da compensação de ofício, do termo de ciência da intimação e da operacionalização da referida compensação.
A r. sentença, proferida em 15/12/2012, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar às autoridades impetradas a análise e conclusão, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, do pedido administrativo da impetrante, consubstanciado no Processo Administrativo de nº 18186.000978/2007-91.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.
Em seu parecer de fls. 675/676, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se, opinando pelo improvimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença.

É o relatório.
**DECIDO.**
Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.
*In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença reconheceu o direito do impetrante à análise e conclusão, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, do seu pedido administrativo, consubstanciado no processo administrativo de nº 18186.000978/2007-91, bem como a informação da autoridade coatora de fls. 610/652 e 654/649, comunicando a regular intimação da parte impetrante, bem como apresentando cópia da intimação da compensação de ofício, do termo de ciência da intimação e da operacionalização da referida compensação.
Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.
Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput,* do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000721-16.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.000721-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : | WAL MART BRASIL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00007211620134036130 2 Vr OSASCO/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 06/02/2013, por [Tab]WAL-MART BRASIL LTDA., contra ato do PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO, objetivando, liminarmente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado na CDS nº 60.513.000046-88 e, consequentemente, seja determinada a expedição de da Certidão de Regularidade Fiscal em seu nome.
Foi deferida liminar, às fls. 91/92-vº, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido na CDA nº 60.5.13.000046-88, até ulterior deliberação do juízo, devendo a autoridade impetrada expedir a respectiva Certidão de Regularidade Fiscal em nome da impetrante, se outro óbice não houver.
A r. sentença, proferida em 13/09/2013, julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC e concedeu a segurança, para reconhecer a inexigibilidade do crédito inscrito em Dívida Ativa sob nº 60.513.000046-88, tendo em vista a efetivação do pagamento.
Às fls. 122/125, a autoridade impetrada informa que deixa de recorrer da decisão proferida, por falta de interesse recursal, uma vez que o crédito sob nº 60.513.000046-88, foi extinto por cancelamento, em razão de ter sido detectado o pagamento do débito antes da inscrição em Dívida Ativa da União, bem como juntou documentos.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.
Em seu parecer de fls. 128/129, o ilustre representante do Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito da demanda, opinando tão somente, pelo seu prosseguimento.
É o relatório.
**DECIDO.**
Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.
*In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267,

inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença reconheceu a inexigibilidade do crédito inscrito em Dívida Ativa sob nº 60.513.000046-88, tendo em vista a efetivação do pagamento, bem como a informação da autoridade coatora de fls. 122/125, comunicando que crédito sob nº 60.513.000046-88, foi extinto por cancelamento, em razão de ter sido detectado o pagamento do débito.
Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.
Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput,* do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005089-34.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.005089-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : | L P A COML/ E PRESTADORA DE SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA -ME |
| ADVOGADO | : | SP096665 LUIZ ADALBERTO DOS SANTOS e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP |
| No. ORIG. | : | 00050893420134036109 2 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 22/08/2013, por LPA COMERCIAL E PRESTADORA DE SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA., contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP, objetivando, liminarmente, compelir a autoridade coatora à proceder imediatamente sua habilitação na modalidade "Simplificada" no SISCOMEX (Sistema Integrado de Comércio Exterior).
A r. sentença, proferida em 25/11/2013, julgou procedente o pedido, com segurança para determinar a autoridade coatora que habilite a impetrante no SIXCOMEX, submodalidade Simplificada.
Às fls. 115/123, a autoridade impetrada informa que deixa de recorrer da decisão ferida, por falta de interesse recursal, porquanto a autoridade apontada como coatora, nos autos do Processo Administrativo nº 13888.723692/2012-13, à luz dos novos documentos trazidos pela contribuinte, deferiu administrativamente a habilitação da impetrante no Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), na submodalidade limitada, nos termos do art. 2º, I, c, da Instrução Normativa RFB nº 1.288/2012, tendo sido empresa devidamente cientificada em 20/12/2013.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.
Em seu parecer de fls. 125/128, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.
É o relatório.
**DECIDO.**
Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. *In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença concedeu a segurança para determinar a autoridade coatora que habilite a impetrante no SIXCOMEX, submodalidade Simplificada, bem como a informação da autoridade coatora de fls. 115/123, comunicando que deferiu administrativamente a habilitação da impetrante no Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), na submodalidade limitada.
Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.
Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput,* do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000862-62.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000862-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : | INSTITUTO BRASIL DE DESENVOLMENTO CULTURAL SOCIAL |
| ADVOGADO | : | SP104715 MARIA INES DE SOUZA e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00008626220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 20/01/2012, por INSTITUTO BRASIL DE DESENVOLVIMENTO CULTURAL, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento judicial que determine a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal em seu favor.
A liminar foi concedida em 23/01/2012, para determinar que a autoridade impetrada expeça, de imediato, a Certidão Negativa de Débitos, nos termos do art. 205 do Código Tributário Nacional, desde que os únicos impedimentos sejam os débitos relativos à multa por atraso na entrega da declaração simplificada nos anos de 2007 a 2011.
Às fls. 103/111, a autoridade impetrada informou não constarem mais pendências impeditivas à emissão de uma Certidão Conjunta Negativa no âmbito RFB/PGFN em nome da impetrante.
A r. sentença, proferida em 12/09/2012, concedeu a segurança para que os débitos relativos à multa por atraso na entrega da declaração simplificada nos anos de 2007 a 2011 não constituam óbices à emissão da Certidão Negativa de Débitos, nos termos do art. 205 do Código Tributário Nacional.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.
Em seu parecer de fl. 140, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se, opinando pelo improvimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença.
É o relatório.
**DECIDO.**
Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. *In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença reconheceu o direito da impetrante obter a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal em seu favor
Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.
Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput,* do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : | BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., com fundamento no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da v. decisão monocrática de fls. 201/204, proferida pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento às apelações.
Sustenta a embargante que o v. *decisum* incorreu em omissão no tocante à violação ao princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, inciso II), e ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, uma vez que as condições previstas no § 2º do artigo 70 da Instrução Normativa nº 900/2008, quais sejam, necessidade de comprovação da homologação da desistência da execução do título judicial, ou a renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução, não constam expressamente da Lei nº 9.430/96, que regulamenta a compensação no âmbito federal.
Requer seja sanada a omissão apontada.
É o relatório.
**Decido.**
*In casu*, o v. acórdão negou seguimento às apelações.
Na espécie, verifico que a parte embargante pretende seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. *decisum*, isto é, consigna que o v. julgado teria incorrido em omissão, no tocante à ofensa ao princípio da legalidade, a teor do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, e ao artigo 74 da Lei 9.430/96, em função das condições previstas no § 2º do artigo 70 da Instrução Normativa nº 900/2008.
Não se observa omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, ao contrário, a questão foi devidamente apreciada na v. decisão embargada, *in verbis*:

"*(...) Ao que parece, a impetrante está executando a sua pretensão e, **ao mesmo tempo**, pretendendo compensar o crédito com outros débitos. Aduzido intento mostra-se contrário ao ordenamento jurídico, pois não é lícito ao credor satisfazer seu crédito por duas formas distintas.*
*Nesse sentido destaco que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, em execuções contra a Fazenda Pública, cabe ao contribuinte **optar** entre a expedição do precatório **ou** a compensação, questão resumida na súmula nº 461 do STJ:*
*"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou*
*por compensação, o indébito tributário certificado por sentença*
*declaratória transitada em julgado."*
*Logo, resta claro que a empresa impetrante não pode pretender compensar seu crédito e, ainda, manter o processo de execução.*
*Também pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante à necessidade de desistência da execução para que o pedido de compensação seja admitido, medida que em nenhum momento afronta o primado da legalidade, consoante v. arestos abaixo colacionados:*
***"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. VEDADA A OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO QUANDO JÁ EXPEDIDO PRECATÓRIO. NECESSIDADE DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.***
***1. A opção pela compensação requer expressa desistência da ação executória e não pode ser realizada quando já ultimada a restituição mediante expedição de precatório. Precedentes do STJ.***
***2. Agravo regimental não provido.***

*(AgRg no REsp 1090228/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.09.2010, DJe 29.09.2010)*
***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE DETERMINOU A REPETIÇÃO DO INDÉBITO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. DESISTÊNCIA DO PROCESSO EXECUTIVO. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STF.***
***1. A opção do contribuinte em receber o crédito executado por meio de compensação reclama expressa desistência da ação executória, não podendo ser realizada quando já ultimada a restituição mediante expedição de precatório (Precedentes do STJ: REsp 828262/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 25.05.2006; REsp 742768/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 20.02.2006; e EDcl no REsp 223351/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 08.05.2000).***
***2. O requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial, não é suprido pela mera oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos.***
***3. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."***
***4. Agravo regimental desprovido."***
*(AgRg no REsp 936230/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.08.2010, DJe 10.09.2010) (...)*
*Consequentemente, não se reveste de ilegalidade o estatuído na Instrução Normativa SRF nº 900/2008, que apenas disciplinou os requisitos para a compensação do débito, sem inovar o ordenamento jurídico. (...)"* (fls. 202-vº/203)
Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.
Assim, o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:
***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.***
*I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.*
*II - A embargante busca tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração, por sua vez, não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.*
*III - Embargos de declaração rejeitados."*
*(STF, ED no RE 487.738/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. 08.05.2012, DJe-098, divulg. 18.05.2012, public. 21.05.2012)*
***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.***
*- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."*
*(STF, ED no AgRg no RE 663.822/PR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 27.03.2012, DJe-078, divulg. 20.04.2012, public. 23.04.2012)*
***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REJEIÇÃO.***
*1. Decisão meramente desfavorável aos interesses da parte embargante não deve ser confundida com decisão contraditória, obscura ou omissa. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem revelar tese de vício na prestação jurisdicional, e não insurgência contra o mérito da decisão embargada.*
*(...)*
*3. Embargos de declaração rejeitados."*
*(STJ, EDcl no REsp nº 1351377/SP, Relª. Minª. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.08.2013, DJe 14.08.2013.)*
***"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO À MINGUA DA EXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
*2. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.*
*3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
*4. Embargos de declaração rejeitados."*
*(STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 897842 / RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 26.10.2011, DJe 09.11.2011)*
***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.***
*-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.*
*-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.*
*-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.*
*- Embargos de declaração rejeitados."*
*(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109)*
***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.***
*-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.*
*- Embargos rejeitados. Decisão unânime."*
*(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/ 97 , v.u., DJ de 15/12/ 97 , pág. 66233)*
***"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.***
*-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.*
*-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.*
*-É de ser repelida a tentativa de rejulgamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.*
*- Embargos rejeitados."*
*(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188).*

Por fim, o escopo de prequestionamento da 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, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito, a teor da orientação firmada no Pretório Excelso, *in verbis: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20.03.98).*
Ausente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na v. decisão embargada.
Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006395-93.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006395-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : | ULLIAN ESQUADRIAS METALICAS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00063959320124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 01/08/2012, por ULLIAN ESQUADRIAS METÁLICAS LTDA., contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM RIBEIRÃO PRETO objetivando a análise do recurso administrativo interposto nos autos do Processo Administrativo nº 10880.672929/2009-77, no prazo de 30 (trinta) dias.
A liminar foi concedida em 10/08/2012, para determinar que a autoridade impetrada promova todas as diligências de sua alçada necessárias ao julgamento do recurso administrativo da impetrante no Processo Administrativo nº 10880.672929/2009-77, no prazo de 30 (trinta) dias.
Às fls. 40/47, a autoridade impetrada informou ter cumprido a determinação, tendo havido distribuição do processo administrativo em epígrafe à 8ª Turma daquela Delegacia para julgamento, no prazo estipulado e nos termos da liminar concedida.
A r. sentença, proferida em 09/10/2012, concedeu a segurança para determinar que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto promova todas as diligências de sua alçada necessárias ao julgamento do recurso administrativo interposto pela impetrante ULLIAN ESQUADRIAS METÁLICAS LTDA (Processo nº 10880.672929/2009-77), no prazo de 30 (trinta) dias.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.
Em seu parecer de fls. 72/75, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se, opinando pelo improvimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença.
É o relatório.
**DECIDO.**
Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. *In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença reconheceu o direito do impetrante ao julgamento do seu recurso interposto no processo administrativo nº 10880.672929/2009-77, bem como a informação da autoridade coatora de fls. 40/47, informou ter cumprido a determinação, tendo havido distribuição do processo administrativo em epígrafe à 8ª Turma daquela Delegacia para julgamento, no prazo estipulado e nos termos da liminar concedida.
Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.
Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput,* do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010625-87.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010625-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : | SISTEMA RCC EDITORA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00106258720124036100 19 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 13/06/2012, por SISTEMA RCC EDITORA LTDA., contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO, com o objetivo de obter provimento jurisdicional destinado a determinar a inclusão da impetrante no regime do SIMPLES NACIONAL, retroativo a 04/01/2012, bem como a compensação dos valores pagos a maior, desde o pedido até a devida inclusão.
A liminar foi concedida, parcialmente, em 16/07/2012, para determinar à autoridade impetrada que inclua a impetrante no regime do SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos a 04/01/2012.
A r. sentença, proferida em 14/11/2012, concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que inclua a impetrante no regime do SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos a 04/01/2012.
Às fls. 52/60, a autoridade impetrada informou que, de acordo com esclarecimentos fornecidos pela equipe responsável, a impetrante solicitou parcelamento de débitos, não havendo impedimento para incluí-la no SIMPLES NACIONAL.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.
Em seu parecer de fls. 90/90-verso, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se, opinando pelo improvimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença.
É o relatório.
**DECIDO.**
Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.
*In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, com a concessão parcial da liminar e, posteriormente, da segurança, a r. sentença reconheceu o direito da impetrante em aderir ao SIMPLES NACIONAL, bem como a informação da autoridade coatora de fls. 52/60, que de acordo com esclarecimentos fornecidos pela equipe responsável, a impetrante solicitou parcelamento de débitos, não havendo impedimento para incluí-la no SIMPLES NACIONAL.
Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.
Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput,* do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013892-33.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013892-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : | RUCONIV AVALIACAO DE CREDITO E INFORMACOES CADASTRAIS EIRELI |
| ADVOGADO | : | SP222576 LYGIA BOJIKIAN CANEDO e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00138923320134036100 22 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 08/08/2013, por RUCONIV AVALIAÇÃO DE CRÉDITO E INFORMAÇÕES CADASTRAIS EIRELI, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO, com o objetivo de obter provimento jurisdicional destinado a determinar à autoridade impetrada que proceda à análise da impugnação ao indeferimento da opção pelo SIMPLES NACIONAL, protocolizado em 20 de fevereiro de 2013.
A liminar foi concedida em 09/08/2013, para determinar à impetrada que proceda à análise da impugnação protocolizada em 20/02/2013, no prazo máximo de 30 dias.
A r. sentença, proferida em 25/10/2013, concedeu a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, tornando definitiva a liminar anteriormente pleiteada e já cumprida.
Às fls. 68/75 a autoridade impetrada informou o cumprimento da liminar, deferindo a adesão da impetrante ao SIMPLES NACIONAL.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.
Em seu parecer de fls. 104/104-verso, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se, opinando pelo improvimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença.
É o relatório.
**DECIDO.**
Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. *In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, com a concessão da liminar e, posteriormente, da segurança, a r. sentença reconheceu o direito do impetrante em ter analisada sua impugnação ao indeferimento da opção pelo SIMPLES NACIONAL, bem como a informação da autoridade coatora de fls. 68/75, informando o deferimento da adesão da impetrante ao SIMPLES NACIONAL.
Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.
Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput,* do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021909-92.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021909-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : | TRES MARIAS EXP/ IMP/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP198821 MEIRE MARQUES PEREIRA e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00219099220124036100 16 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 11/12/2012, por TRÊS MARIAS EXPORTAÇÃO, IMPORTAÇÃO LTDA., contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO objetivando a obtenção de vista dos autos do processo administrativo nº 10880.913822/2010-28. Relata, em suma, que formalizou pedido de ressarcimento de IPI por meio de PER/DCOMP nº 14096.19821.150304.1.1.01-4750, que gerou o Processo Administrativo nº 10880.913822/2010-28.
A liminar foi concedida em 05/02/2013, para determinar que a autoridade impetrada providencie a cópia do Processo Administrativo nº 10880.913822/2010-28, nos moldes em que descritos nas informações de fls. 38/40,

no prazo de 05 (cinco) dias.
Às fls. 152/153, a autoridade impetrada informou ter enviado ao MM. Juízo *a quo* a cópia integral do processo administrativo nº 10880.913822/2010-28, nos termos da liminar concedida.
A r. sentença, proferida em 30/04/2013, julgou procedente o pedido formulado na inicial e concedeu a segurança, confirmando a liminar de fls. 128/129 para determinar à autoridade coatora que providencie a cópia do processo administrativo nº 10880.913822/2010-28.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.
Em seu parecer de fls. 178/179, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se, opinando pelo improvimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença.
É o relatório.
**DECIDO.**
Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. *In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença reconheceu o direito do impetrante ter vista e obter cópia do processo administrativo nº 10880.913822/2010-28, bem como a informação da autoridade coatora de fls. 152/153, informou ter enviado ao MM. Juízo *a quo* a cópia integral do referido processo administrativo.
Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.
Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput,* do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020814-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020814-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : | CONSTRUAR CONSTRUCOES E COM/ DE AR CONDICIONADO LTDA -ME |
| ADVOGADO | : | SP271277 PATRICIA CRISTINA DA SILVA e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00208146120114036100 1 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 11.11.2011, por CONSTRUAR CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO DE AR CONDICIONADO LTDA. - ME, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, com o objetivo de obter provimento jurisdicional destinado a determinar a reconsideração do pedido de inclusão no parcelamento das certidões de dívida ativa da União nºs 80608052186-00, 8060378791-24, 80607038571-82 e 80207016714-90.
A liminar foi parcialmente concedida em 23.01.2012, para determinar a inclusão do débito consubstanciado na inscrição nº 80608052186-00 no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.
A r. sentença, proferida em 13.04.2012, concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do débito consubstanciado na inscrição nº 80608052186-00 no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. Sentença submetida ao reexame necessário.
Às fls. 136, a autoridade impetrada informou que não recorrerá da sentença por inexistência de prejuízo à União Federal, na medida em que suas alegações foram integralmente acolhidas.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.
Em seu parecer de fls. 139, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se opinando pelo

desprovimento da remessa oficial.
É o relatório.
**DECIDO.**
Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. *In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, com a concessão parcial da liminar e, posteriormente, da segurança, a r. sentença determinou a inclusão do débito consubstanciado na inscrição nº 80608052186-00 no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, e a autoridade coatora informou, às fls. 136, a inexistência de prejuízo à União Federal.
Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.
Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput,* do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000340-76.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000340-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : | ARTUR AUGUSTO LEITE (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP056493 ARTUR AUGUSTO LEITE e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00003407620114036130 2 Vr OSASCO/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 08.02.2011, por ARTUR AUGUSTO LEITE, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, com o objetivo de obter provimento jurisdicional destinado a determinar a desconstituição de lançamento fiscal, ante a sua contrariedade a normas vigentes, bem como a imediata liberação da restituição do IRPF relativo ao ano de 2007.
A liminar foi concedida em 22.02.2011, para suspender a exigibilidade do crédito referido no DARF emitido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, devendo a autoridade coatora abster-se de efetivar quaisquer atos destinados à cobrança do crédito em questão até o julgamento final do presente feito.
A r. sentença, proferida em 27.04.2011, concedeu a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar desconstituição do lançamento tributário descrito às fls. 14/15, bem como ordenar que a autoridade fiscal proceda à imediata liberação da restituição de IRPF-ano base 2007 a que porventura faça jus o impetrante. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos. Sentença submetida ao reexame necessário.
Às fls. 72, a autoridade impetrada informou que não recorrerá da sentença por ausência de interesse de agir, tendo em vista que nas informações prestadas pela autoridade impetrada consta a aquiescência ao direito alegado pelo impetrante.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.
Em seu parecer de fls. 92, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se opinando pelo desprovimento da remessa oficial.
É o relatório.
**DECIDO.**
Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

*In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, com a concessão da liminar e, posteriormente, da segurança, a r. sentença determinou a desconstituição do lançamento tributário e a imediata liberação da restituição de IRPF - ano base 2007 a que porventura faça jus o impetrante, e a autoridade coatora informou, às fls. 72, a ausência de interesse da União Federal em recorrer.
Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.
Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput,* do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30909/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003672-46.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.003672-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : | JACICAL DISTRIBUIDORA JALES DE CIMENTO E CAL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP158644 DEMIS BATISTA ALEIXO e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |

DECISÃO
A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto:

Trata-se de apelação interposta por Jacical Distribuidora Jales de Cimento e Cal Ltda., em face de sentença proferida em ação declaratória, que julgou improcedente a pretensão da autora, ora apelante, consubstanciada no reconhecimento do direito de proceder à compensação dos valores recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-lei n. 2.445/88 e n. 2.449/88, com tributos vencidos e administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A sentença de improcedência teve fulcro no reconhecimento da prescrição dos valores recolhidos, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 11.05.1999, enquanto a publicação do julgamento do RE 148.754-2 - que deu ensejo à Resolução Senado n. 49/95 - ocorreu em 04.03.1994; portanto, após o transcurso do quinquênio previsto no art. 168, II, do CTN.

Valor da Causa: R$ 10.000,00.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante que ação foi proposta em 11.05.1999 e os DARFs de fls. 40/95 compreendem o período de dezembro de 1988 à outubro de 1995.

Assevera que, conforme relatada no exordial a autora requereu administrativamente o pedido de restituição e compensação dos créditos tratados nos presentes autos, tendo sido indeferido o pedido em junho de 1998.

Aduz que da data do julgamento administrativo à propositura da presente ação, a fluência do prazo prescricional se encontrava suspensa e, quanto, à prescrição do indébito tributário em si, está assentado na jurisprudência que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação a prescrição é de dez anos contados da ocorrência do fato gerador.

Destarte, afirma a insubsistência da fundamentação lançada na sentença impugnada.

Quanto ao direito efetivo da restituição dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, sob a égide Decretos-lei n. 2.445/88 e n. 2.449/88, argui que o E. STF reconheceu sua inconstitucionalidade quando do julgamento do RE 148.754-2, posteriormente, a questão ficou pacificada com a Resolução/Senado n. 49/95, de modo que exsurge, de plano, seu direito à restituição/compensação, tendo em vista que o recolhimento da exação deveria observar o disposto na Lei Complementar n. 7/70, inclusive, no que tange à semestralidade da base de cálculo, sem correção monetária.

Pugna pelo provimento da apelação.

Em sede de contrarrazões a União argui novação da causa de pedir da autora em apelação. Isso porque, a base de cálculo da contribuição ao PIS não foi objeto de questionamento na petição inicial.

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decido.

Inicialmente, rejeito a preliminar de novação do pedido suscitada pela União, tendo em vista que à fl. 26, a apelante insurge-se especificamente, quanto ao mérito da exação, nos seguintes termos: *"O Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a modificação da Lei Complementar n. 7/70 pelos Decretos-Lei nos 2445 de 29 de junho de 1988 e 2449, de 21 de junho de 1988".*

Dessa forma, quando do exame do mérito, cabe a verificação da base de cálculo pelo qual o PIS deveria ter sido calculado pela autora no período em que pretende a restituição.

Ultrapassada a questão preliminar, passo ao exame do mérito da exação.

A prescrição de indébito tributário, na hipótese dos autos, tem norma de regência no artigo 168, I c.c. 165, I, ambos do CTN:

*"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*
*I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;"*
*"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*
*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;"*

Observe-se que a teor das normas transcritas o marco inicial da prescrição para a restituição do indébito é a extinção do crédito tributário.

A título de esclarecimento, a publicação de julgamento em controle difuso de constitucionalidade pelo E. STF não estabelece o marco inicial da fluência do prazo prescricional para o contribuinte que não integrou a lide, como também a Resolução do Senado que suspende a eficácia da Lei, por ausência de previsão legal.

*In casu,* a ação foi ajuizada em 11.05.1999, portanto, antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05.

Ante o assentado na 1ª. Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, a contagem do prazo prescricional anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, no que tange aos tributos de lançamento sujeito à homologação, não

se inicia do recolhimento deste, mas sim de sua homologação (tese dos 5+5).

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLESMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.*
*1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.*
*2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.*
*3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.*
*4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.*
*5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).*
*6. Argüição de inconstitucionalidade acolhida.*
*(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007, p. 170)*
*TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*
*1. Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que a taxa de licenciamento de importação sujeita-se a lançamento por homologação. Precedentes.*
*2. A Primeira Seção do STJ adotou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, mas na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento, sendo indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção prevista no art. 156, VII, do CTN.*
*3. Nesses termos, somente a partir dessa homologação é que terá início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.*
*4. A LC 118/05 estabeleceu como termo inicial da prescrição a data do recolhimento do tributo considerado indevido (art. 3º), inclusive para recolhimentos anteriores à sua vigência (art. 4º, segunda parte). Todavia, a Corte Especial, apreciando incidente de inconstitucionalidade (AI nos ERESP 644.736/PE, Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.07), declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966- Código Tributário Nacional", constante do dispositivo em questão.*
*5. No caso, pretende o autor a repetição do que foi pago indevidamente a título de taxa de licenciamento de importação entre janeiro de 1989 e dezembro de 1991, portanto, período bem anterior à vigência da LC 118/05, de modo que deve ser aplicada a sistemática do "cinco mais cinco", tal como consignado no acórdão recorrido.*
*6. (..)*
*7. (...)*
*8. Recurso especial provido em parte.*
*(RESP 200900283922, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/02/2010).*
Anoto que a presente ação objetiva a restituição do indébito e não a anulação de ato administrativo, razão pela

qual o pedido administrativo de restituição não suspende ou interrompe o prazo prescricional.

Nesse sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. CARDIOPATIA GRAVE. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA MOLÉSTIA GRAVE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO INDEVIDAMENTE RECOLHIDO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 NÃO CONFIGURADA.*
*1. O dies a quo do prazo prescricional, relativamente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, dá-se com a homologação expressa do lançamento pela autoridade fiscal, ou, no caso da inexistência desta, tacitamente no final do prazo de cinco anos contados do fato gerador, que, no caso do imposto de renda retido na fonte, ocorre no final do ano-base. A partir de então, em relação aos pagamentos indevidos efetuados em momento anterior à vigência da Lei 118/2005, tem início o prazo de cinco anos, previsto no art. 168, I, do CTN, para o contribuinte pleitear a restituição.*
*2. Precedentes: AgRg no Ag 712457 / RJ; DJ de 12/05/2008; REsp 801.098/SC, Primeira Turma, DJ 06.03.2008; AgRg no REsp 693.052/DF, Primeira Turma, DJ 14.05.2008; REsp 801.098/SC, DJ 06.03.2008; EREsp 641.231/DF; Primeira Seção, DJ de 12.9.2005; Resp 602426, DJ de 30/05/2005.*
*3. In casu, a demanda administrativa foi protocolada em 12/11/2002, com o objetivo de obter o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de imposto sobre a renda, ressoando inequívoca a inocorrência da prescrição quanto aos créditos fiscais relativos aos anos-base de 1992 a 1996, em virtude do fato gerador do imposto de renda retido na fonte aperfeiçoar-se no final do ano-base.*
*4. O art. 169 do CTN não incide no caso sub judice, porquanto versa sobre o prazo prescricional de ação judicial que sucede pedido administrativo indeferido, visando a anulação do respectivo processo. In casu, discute-se a ocorrência de prescrição do direito do contribuinte na via administrativa.*
*5. A falta de discussão, na via administrativa, sobre a ausência de prova pré-constituída acerca do direito à isenção de imposto de renda pleiteada pelo contribuinte, demonstra a inexistência de direito controverso, máxime diante da decisão emanada da autoridade fiscal, que denegou o pedido de restituição do indébito com fulcro, tão-somente, na ocorrência da prescrição.*
*6. Destarte, tendo assim decidido o Tribunal ad quem, reverter o julgado implicaria o revolvimento de matéria fático-probatória, insindicável na estreita via do recurso especial, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.*
*7. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, do CPC.*
*8. 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 desprovido.*
*(REsp 963352/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)*
Destarte, afasto a prescrição da pretensão da apelante em obter restituição dos indébitos tributários concernentes ao PIS, recolhidos a partir de 11.05.1989 - recolhimentos que antecedem o decênio da propositura da ação em 11.05.1999.
Com fundamento no art. 515, §2º, do CPC, tratando-se a matéria versada nos autos exclusivamente de direito, passo ao exame da pretensão da autora em obter a restituição, por via da compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS sob a égide dos Decretos-leis n. 2.445/88 e n. 2.449/88.

Versa a lide sobre a restituição das quantias pagas a título de PIS por imposição dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 face à alteração promovida na sua base de cálculo.

A questão atualmente não comporta maiores digressões, pois a Suprema Corte houve por declarar a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos indigitados Decretos-Leis, como se infere da seguinte decisão:

*"PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - DISCIPLINA POR DECRETO-LEI. A teor da jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, o PIS tem natureza jurídica de contribuição. Assim, descabe perquirir do envolvimento de normas tributárias, sendo que o objetivo visado com os recolhimentos afasta a possibilidade de se cogitar de finanças públicas. Inconstitucionalidade dos decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988. Precedentes: recurso extraordinário nº 148.754-2, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO e julgado pelo Tribunal Pleno em 24 de junho de 1993."*

Posteriormente os Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal.

O reconhecimento da inconstitucionalidade dos referidos Decretos-lei, incorre na subsistência da obrigação da autora em proceder ao recolhimento da contribuição ao PIS, tal como disposto na Lei Complementar n. 7/70, inclusive, no que concerne à base de cálculo da exação - devendo calculada, unicamente, conforme o disposto no art. 6º, § único, sem a incidência de correção monetária.
*"Art. 6.º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.*
*Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."*
Quanto à compensação tributária, esta deverá observar o regime jurídico decorrente da legislação vigente na ocasião do ajuizamento da ação, em conformidade com o entendimento jurisprudencial firmado na Primeira Seção do E. STJ por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP.
*In casu*, a redação original do art. 74 da Lei n. 9.430/96:
*"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."*

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*
*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
*(omissis)*
*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento,*

*viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
*(omissis)*
*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*
*(STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel Min. Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., DJe 01/02/2010).*

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte, gerando o injusto desequilíbrio econômico.

A jurisprudência é farta e unânime acerca desta questão, consoante provam os julgados mais expressivos:

*"Reiteradamente afirmado pela Corte, não constituindo um "plus" mas mera atualização da moeda aviltada pela inflação, a correção monetária se impõe como um imperativo econômico, jurídico e ético, para coibir o enriquecimento sem causa".(RSTJ 23/307);*
*"No sistema inflacionário e no contexto de uma economia indexada, a correção monetária não constitui um "plus" sobre o valor da condenação, mas simplesmente mecanismo de preservação do valor real da indenização."*
*(STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU 07.10.91, votação unânime);*
*"Em regime de violenta inflação, reconhecer o direito ao crédito e negar atualização de seu valor é o mesmo que negar o direito."*
*(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 02.08.92, votação unânime).*

A correção monetária deve incidir a partir do recolhimento indevido - questão que não comporta maiores discussões, diante do enunciado da Súmula 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*STJ, Súmula nº 162 - 12/06/1996 - DJ 19.06.1996*
*Repetição de Indébito - Correção Monetária*
*Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.*

A Selic é devida a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo vedada a cumulação com outros índices de correção monetária ou juros.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC a partir de 01/01/1996 para fins de cômputo dos juros e correção monetária, com incidência a partir da data de cada recolhimento indevido.

A teor de todo o exposto, tendo em vista as questões tratadas serem objeto de jurisprudência pacificada em Tribunais Superiores, o recurso comporta julgamento comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* cc. §1º-A do CPC.

Face à sucumbência mínima da autora, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios os quais fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), como também das custas e despesas processuais.

Por esses motivos, rejeito a preliminar de novação do pedido suscitado em contrarrazões pela União e dou parcial provimento à apelação da autora para declarar o direito da autora em recolher a contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70 e compensar os créditos da contribuição recolhidos a maior sob a égide dos Decretos-Lei n. n. 2.445/88 e n. 2.449/88, no período compreendido entre 11.05.1989 a 30.10.1995, observada a redação

original do artigo 74 da Lei n. 9.430/96. A correção monetária e os juros deverão ser calculados nos termos da Resolução/CJF nº 267/2013 (Manual de Cálculos da Justiça Federal) e Súmula/STJ n. 162.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), como também ao pagamento de custas e despesas processuais.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-10.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.001875-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | INTEL CONSULTORIA ASSESSORIA E INSTALACOES TECNICAS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP210421 RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |

DECISÃO
Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Intel Consultoria, Assessoria e Instalações Técnicas Ltda em face da União Federal objetivando, em suma, a aplicação do expurgo inflacionário de 36,28%, para fins de apuração do real resultado econômico no ano de 1994, declarando-se a inconstitucionalidade dos efeitos fiscais decorrentes da aplicação do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.880/94.
Processado o feito, com o indeferimento do pedido de antecipação de tutela (fls. 68/69), sobreveio sentença que, afastando preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da Procuradoria da União, julgou improcedente o feito, ensejando a interposição de apelação pela demandante.
Contrarrazões às fls. 161/165.
Decido.
A sentença há de ser anulada, bem como todos os atos proferidos no processo a partir da citação.
Conforme se verifica às fls. 74/75, a União Federal restou citada para os atos e termos da presente ação na pessoa da Advogada Seccional da União em São José dos Campos/SP.
Em contestação a Procuradoria da União alegou, em preliminar, sua ilegitimidade para representar a União Federal no presente feito, considerando que o mesmo possui natureza fiscal - utilização dos expurgos para atualização de balanço financeiro no exercício de 1994, com reflexos na apuração do IRPJ e da CSLL. No mérito, contestou o feito alegando a legitimidade das disposições da Lei nº 8.880/94.
Ao prolatar a sentença de improcedência do feito, o Juízo *a quo* afastou a preliminar arguida pela Procuradoria da União nos seguintes termos:

(...) *Descabe o argumento de que o órgão a ser citado deveria ter sido a Procuradoria da Fazenda Nacional, uma vez que a União Federal já está devidamente representada nos autos, tendo até mesmo contestado o feito.* (...)

Em que pese tal argumento, fato é que o mesmo se mostra contrário à disposição expressa de Lei, conforme se extrai das disposições da LC nº 73/93, *verbis:*

*"Art. 12 - À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do*

*Ministério da Fazenda, compete especialmente:*
(...)
***V - representar a União nas causas de natureza fiscal.***
*Parágrafo único - São consideradas causas de natureza fiscal as relativas a:*
***I - tributos de competência da União, inclusive infrações à legislação tributária;***
(...)
*Art. 36. Nas causas de que trata o art. 12, a União será citada na pessoa:*
*I - (Vetado);*
*II - do Procurador-Regional da Fazenda Nacional, nas hipóteses de competência dos demais tribunais;*
*III - do Procurador-Chefe ou do Procurador-Seccional da Fazenda Nacional nas hipóteses de competência dos juízos de primeiro grau."*

Tem-se, assim, que a norma de regência delimita as atribuições da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, tendo estabelecido que as matérias de natureza fiscal e tributária, tal como a discutida neste feito, estão a ela afetadas, devendo a citação da União, em primeiro grau, se dar na pessoa do Procurador-Chefe ou do Procurador-Seccional da Fazenda Nacional, o que inocorreu na espécie, conforme se constata pelo mandado de citação de fls. 74/75.
Evidencia-se, assim, que a citação da União Federal efetivada nestes autos mostra-se nula. Em consequência, de rigor a anulação da sentença recorrida e de todos os demais atos ocorridos a partir da citação.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 301, inciso I e § 4º, do CPC, anulo, de ofício, a citação da União Federal e de todos os atos subsequentes e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, posto que prejudicado.
Intimem-se, com urgência.
Decorrido o prazo legal para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002110-73.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.002110-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : | Ministerio Publico Federal |
| ADVOGADO | : | JOAO BERNARDO DA SILVA e outro |
| APELADO(A) | : | Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL |
| ADVOGADO | : | SP202699 MARIA REGINA FERREIRA MAFRA e outro |
| APELADO(A) | : | CIA DE TELECOMUNICACOES DO BRASIL CENTRAL CTBC |
| ADVOGADO | : | MG049458 JOSE ROBERTO CAMARGO |
| | : | SP206244 GUSTAVO MARTINIANO BASSO |
| APELADO(A) | : | TESS CELULAR S/A |
| ADVOGADO | : | SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro |

DECISÃO
**A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto (Relatora):** Trata-se de ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, proposta em 30/08/2002 pelo Ministério Público Federal em face da ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações, Cia. de telecomunicações do Brasil Central - CTBC e TESS Celular visando a obtenção de provimento jurisdicional que determine a suspensão do repasse da COFINS e do PIS/PASEP aos consumidores dos serviços de telecomunicação na Região abrangida pela 13ª Subseção da Justiça Federal em Franca/SP, devendo as rés proceder às devidas comunicações, sob pena de multa diária, além da devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente, bem como pagamento de indenização por danos morais coletivos, honorários advocatícios revertidos ao fundo de reconstituição dos interesses supraindividuais lesado e demais cominações de

direito.

Às fls. 158/166 foi proferida decisão diferindo a apreciação da tutela antecipada para após a manifestação da ANATEL, em cumprimento ao disposto no art. 2º da Lei nº 8.437/92, o que ocorreu às fls. 168/197.

Diante da manifestação retro, às fls. 205/232, a tutela antecipada foi deferida para determinar às rés que procedam à suspensão do repasse da COFINS, PIS e PASEP aos consumidores dos serviços de telecomunicações (telefonia fixa e móvel) na região abrangida pela 13ª Subseção da Justiça Federal em Franca/SP, comprovando nos autos o cumprimento da medida no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária fixada em R$ 5.000,00, competindo às rés, ainda, informar aos consumidores, por meio das faturas, o procedimento decorrente da decisão judicial. Deverá, também, a ANATEL informar ao Juízo se as concessionárias suspenderam o repasse das mencionadas contribuições aos consumidores, além de prestar informações sobre o valor das tarifas líquidas por ela autorizadas, bem como a data em que as concessionárias passaram a fazer o repasse das contribuições aos consumidores, bem como a data em que iniciaram os repasses.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram acolhidos para esclarecer que o prazo concedido às partes para o cumprimento da decisão é de 30 dias, ante as dificuldades para a confecção de mais de 90.000 contas telefônicas.

Às fls. 311/312, restou acostada decisão proferida por esta Corte Regional no AI nº 2002.03.00.050929-8, interposto pela ré TESS S/A em face da decisão antecipatória da tutela, no qual foi deferido o pleiteado efeito suspensivo.

Contestação da ré CTBC Telecom às fls. 361/376; da ré TESS S/A às fls. 447/488 e da ré ANATEL às fls. 587/613.

Manifestação do MPF às fls. 615/625.

Às fls. 630/640, sobreveio a r. sentença julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPV, acolhendo a preliminar de ocorrência de litispendência com o Proc. nº 2001.61.11.002477-6, processado perante a Subseção de Marília.

Inconformado, apela o MPF aduzindo, em síntese, a inocorrência de litispendência, vez que o Proc. nº 2001.61.11.002477-6 está afeito a todo Estado de São Paulo, enquanto na presente ação o pleito é local para a Subseção de Franca/SP, considerando que a legitimação autônoma não impede o exercício da ação, cuja abrangência territorial é menor, nos termos do art. 16 da Lei nº 7.347/85. Sustenta, ainda, que os feitos atingem gamas distintas de interesses materiais.

Com contrarrazões, subiram aos autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, na qualidade de *custos legis*, opinou pelo provimento do recurso.

**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 controvérsia posta no apelo diz com o reconhecimento da litispendência em face do Proc. nº 2001.61.11.002477-6, bem como a extensão do pleito, assim como os efeitos da sentença, tratando-se de ação civil pública em que se discute a defesa de direitos relacionados ao consumidor.

O detido compulsar dos autos, notadamente os documentos constantes às fls. 491/509, comprova tratar-se, nos termos do artigo 301, §3º, do CPC, de hipótese de litispendência (e consequentemente da coisa julgada), vez que apoiada na tríplice identidade elementar entre as duas ações: mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir.

Inobstante tenha a presente demanda abrangência territorial menor, limitando o pedido de provimento jurisdicional à Subseção de Franca enquanto o mesmo pedido veiculado na ACP nº 2001.61.11.002477-6 estende-se à todo o Estado de São Paulo, tal circunstância não tem o condão de alterar o fato de que o pedido apreciado (a suspensão do repasse da COFINS e do PIS/PASEP aos consumidores dos serviços de telecomunicação) será o mesmo.

Nem se diga que a existência de pedido de condenação por danos morais coletivos possa diferenciar os objetos das ações. O pleito acessório não é hábil suficiente a distinguir os pedidos veiculados nas ACPs em tela, visto que sua apreciação está intrinsecamente ligada ao julgamento do pedido principal.

Destarte, especificamente sobre o art. 16 da LACP, a questão foi objeto de recurso especial submetido à sistemática do art. 543-C, CPC (REsp 1243887/PR), oportunidade em que o C. STJ deixou claro que o art. 16 da LAC baralha conceitos diversos, sendo certo que a coisa julgada, qualidade da sentença, e competência territorial não se confundem. Eventual limitação ao exercício da jurisdição não limita os efeitos da sentença.
É certo, portanto, que a competência territorial limita o exercício da jurisdição e, não os efeitos ou, a eficácia da sentença, os quais, como é de conhecimento comum, correlacionam-se com os "limites da lide e das questões decididas" (art. 468, CPC).

Destaque, por oportuno, em consulta aos expedientes internos deste Egrégio Tribunal, constata-se o julgamento definitivo da ACP nº 2001.61.11.002477-6 em 22/06/2012, por meio de decisão monocrática terminativa de minha relatoria, no sentido de reconhecer, *ex officio,* a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal para a propositura da ação civil pública, consoante entendimento pacificado perante C. Superior Tribunal de Justiça que, em casos idênticos, decidiu carecer o Ministério Público Federal de legitimidade ativa para o ajuizamento de ação civil pública questionando a legalidade do repasse do PIS/COFINS aos consumidores do serviço de telefonia, tratando-se de direitos individuais homogêneos divisíveis, a teor dos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA. SUJEITO PASSIVO DA COFINS E PIS/PASEP. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR (LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR 75/93. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DIREITO DO CONSUMIDOR. ILEGALIDADE NO REPASSE DE TRIBUTOS A USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÃO).*
*1. Ação civil pública, intentada pelo Ministério Público Federal, que objetiva impedir que as empresas de telefonia fixa e móvel repassem, diretamente aos consumidores dos serviços, residentes no Estado de Pernambuco, os valores referentes ao recolhimento da COFINS e do PIS/PASEP.*
*2. O Ministério Público Federal carece de legitimidade ativa ad causam para, em sede de ação civil pública, postular direitos individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, de titularidade dos consumidores do serviço público de telefonia, que reclamam a definição do sujeito passivo da COFINS e do PIS/PASEP (AgRg no AgRg no REsp 669.371/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 14.08.2007, DJ 11.10.2007).*
*3. Outrossim, a ilegitimidade passiva da ANATEL restou assente em julgamento da Primeira Turma, no sentido de que: "I - As atribuições da ora recorrente, contidas no inciso VII do artigo 19 da Lei nº 9.472/97, ou seja, controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes, não justificam a manutenção da ANATEL no feito, seja para defesa da norma que determinou a cobrança das contribuições, seja em razão das atribuições*

*referidas. II - A obrigação que se pretende impor à demandada é a devolução dos valores pagos pelos consumidores a título de contribuição ao PIS/PASEP e ao COFINS, bem como a imediata suspensão da cobrança. Não sendo a ANATEL titular de tal obrigação, tendo em vista que os efeitos da repercussão com a procedência da ação não poderão atingir sua órbita jurídica, uma vez que a cobrança das contribuições referidas é efetivada, através da conta telefônica, pela CONCESSIONÁRIA, há que se reconhecer a ilegitimidade passiva da recorrente". III - Esta Colenda Turma, ao julgar o REsp nº 792.641/RS, Rel. p/Ac. Min. LUIZ FUX, tratando sobre a legitimidade da ANATEL para integrar ação que questiona a legalidade da "Assinatura Básica Residencial", definiu que a legitimidade da referida agência está vinculada à repercussão dos efeitos que a demanda pode causar a ela, sendo que naquela hipótese se observou que a referida agência não deveria integrar a relação processual, uma vez que a repercussão da ação, incluindo eventual repetição de indébito, não poderia atingir sua órbita jurídica." (REsp 716.365/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 07.11.2006, DJ 14.12.2006).*
*4. Ressalva do entendimento do relator no sentido de que: (i) O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante, gênero do qual é espécie a proteção ao direito do consumidor.*
*(ii) In casu, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela jurisdicional, em desfavor da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e de diversas empresas de telefonia, objetivando, em síntese, a proibição do repasse, pelas concessionárias/autorizatárias, dos valores relativos à COFINS e à contribuição ao PIS para os consumidores finais dos serviços de telefonia mediante o detalhamento dos respectivos valores nas faturas mensais dos serviços telefônicos, sob o argumento de que o procedimento adotado pelas operadores dos serviços estaria transformando os consumidores em contribuintes de fato das referidas contribuições sociais, cujo ônus não lhes caberia suportar.*
*(iii) Demanda de nítido caráter consumerista que enseja a legitimidade, sem interdição legal, do Ministério Público (artigo 1º, parágrafo único, da LACP).*
*(iv) A nova ordem constitucional erigiu um autêntico "concurso de ações" entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o seu manejo.*
*(v) O novel artigo 129, III, da Constituição Federal, habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos, não se limitando à ação de reparação de danos.*
*(vi) Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimatio ad causam do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo.*
*(vii) Em conseqüência, legitima-se o Parquet a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob o ângulo material ou imaterial.*
*(viii) Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.*
*(ix) Nas ações que versam interesses individuais homogêneos, esses participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais.*
*(x) A assertiva decorre do fato de que a ação não se dirige a interesses individuais, mas a coisa julgada in utilibus poder ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo se não tiver promovido ação própria.*
*(xi) A ação civil pública, na sua essência, versa interesses individuais homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. O simples fato de o interesse ser supra-individual, por si só já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações.*
*5. Recurso especial desprovido, extingüindo-se a ação civil pública, em face da carência da ação, ante a ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal (artigo 267, inciso VI, do CPC), ressalvando-se o entendimento do relator no sentido da legitimação do parquet.*
*(REsp 974.489/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 21/05/2009)*
*"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE PIS/PASEP E COFINS. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES.*
*I - O Ministério Público não tem legitimidade para promover ação civil pública visando obstar a cobrança de tributos, por se tratar de direitos individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, que devem ser postulados por seus próprios titulares.*
*II - Agravo Regimental improvido."*
*(AgRg no REsp 637.744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 25/05/2006, p. 158)*
Sob tal crivo, as decisões proferidas em ação civil pública fazem coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei n.7.347/85, alterado pela Lei 9.494/97, conforme posicionamento firmado nos embargos de divergência EResp 411.529/SP, Rel. Min. Fernando

Gonçalves.

Neste contexto, no caso em tela, tendo sido proferida decisão por esta Corte Regional com jurisdição sobre todo o Estado de São Paulo, de se reconhecer a extensão de sua eficácia aos limites dessa jurisdição, incluindo-se aí a região de Franca/SP, não só em razão da limitação territorial, mas principalmente em razão da questão definida em lide coletiva.

Por fim, inobstante o reconhecimento da coisa julgada, ressalto, somente à título informativo, que a matéria de fundo discutida no presente feito foi definitivamente resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça em posicionamento firmado em julgamento de REsp sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 976836/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 05/10/2010), com a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE CONCESSIONÁRIA E USUÁRIO. PIS E COFINS. Repercussão jurídica do ônus financeiro aos usuários. FATURAS TELEFÔNICAS. LEGALIDADE. DISPOSIÇÃO NA LEI 8.987/95. POLÍTICA TARIFÁRIA. LEI 9.472/97. TARIFAS DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. AUSÊNCIA DE OFENSA A NORMAS E PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DIVERGÊNCIA INDEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DOS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS.VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*
*1. A Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, e geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.*
*2. O concessionário trava duas espécies de relações jurídicas a saber: (a) uma com o Poder concedente, titular, dentre outros, do ius imperii no atendimento do interesse público, ressalvadas eventuais indenizações legais; (b) outra com os usuários, de natureza consumerista reguladas, ambas, pelo contrato e supervisionadas pela Agência Reguladora correspondente.*
*3. A relação jurídica tributária é travada entre as pessoas jurídicas de Direito público (União, Estados; e Municípios) e o contribuinte, a qual, no regime da concessão de serviços públicos, é protagonizada pelo Poder Concedente e pela Concessionária, cujo vínculo jurídico sofre o influxo da supremacia das regras do direito tributário.*
*4. A relação jurídica existente entre a Concessionária e o usuário não possui natureza tributária, porquanto o concessionário, por força da Constituição Federal e da legislação aplicável à espécie, não ostenta o poder de impor exações, por isso que o preço que cobra, como longa manus do Estado, categoriza-se como tarifa.*
*5. A tarifa, como instrumento de remuneração do concessionário de serviço público, é exigida diretamente dos usuários e, consoante cediço, não ostenta natureza tributária. Precedentes do STJ: REsp 979.500/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 05/10/2007; AgRg no Ag 819.677/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 14/06/2007; REsp 804.444/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 29/10/2007; e REsp 555.081/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/09/2006.*
*6. O regime aplicável às concessionárias na composição da tarifa, instrumento bifronte de viabilização da prestação do serviço público concedido e da manutenção da equação econômico-financeira, é dúplice, por isso que na relação estabelecida entre o Poder Concedente e a Concessionária vige a normatização administrativa e na relação entre a Concessionária e o usuário o direito consumerista. Precedentes do STJ: REsp 1062975/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJ de 29/10/2008.*
*7. O repasse de tributos para o valor da tarifa, consectariamente, não obedece ao regime tributário da responsabilidade tributária, por transferência, sucessão ou substituição, senão ao edital, ao contrato de concessão, aos atos de regulação do setor; e ao Código de Defesa do Consumidor (CDC).*
*8. A legalidade do repasse de tributos há de ser, primariamente, perquirida na lei que ensejou a oferta pública da concessão do serviço público e o respectivo contrato, sendo certo que, em sede de Recurso Especial, o vínculo travado entre as partes revela-se incindicável, em razão do óbice erigido pelo teor da Súmula 05/STJ.*
*9. As premissas assentadas permitem concluir que: (a) a remuneração tarifária do valor pago pelo consumidor por serviço público voluntário que lhe é prestado, tem seu fundamento jurídico primário no art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal, pelo que a política adotada para a sua cobrança/fixação depende de lei; (b) no contrato de concessão firmado entre a concessionária e o poder concedente, há cláusula expressa afirmando que, "para manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura", segundo tabela fixada pelo órgão competente. Precedentes do STJ: REsp 994144/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJ de 03/04/2008; REsp 1036589/MG, Rel. Ministro*

*JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJ de 05/06/2008.*
*10. A estrutura das tarifas de telefonia decorre da legislação, verbis: A Lei nº. 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, estabelece em seu art. 9º sobre a fixação das tarifas de serviços públicos em geral: "Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.*
*(...) § 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.*
*§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.*
*§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração." grifos nossos A Lei nº. 9.472/1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995, preceitua sobre a as tarifas dos serviços de telecomunicações: "Art. 93. O contrato de concessão indicará: (...) VII - as tarifas a serem cobradas dos usuários e os critérios para seu reajuste e revisão;" "Art. 103. Compete à Agência estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço.*
*(...) § 4º A oneração causada por novas regras sobre os serviços, pela álea econômica extraordinária, bem como pelo aumento dos encargos legais ou tributos, salvo o imposto sobre a renda, implicará a revisão do contrato." (grifos nossos) .*
*11. A legalidade da tarifa acrescida do PIS e da COFINS assenta-se no art. 9º, § 3º da Lei 8987/85 e no art. 108, § 4º da Lei 9.472/97, por isso que da dicção dos mencionados dispositivos legais dessume-se que é juridicamente possível o repasse de encargos, que pressupõe alteração da tarifa em função da criação ou extinção de tributos, consoante se infere da legislação in foco.*
*12. Dessarte, a normação das concessões e das telecomunicações são lex specialis em relação ao CDC e ao mesmo se sobrepuja.*
*13. A legalidade da tarifa e do repasse econômico do custo tributário encartado na mesma, exclui a antijuridicidade da transferência do ônus relativo ao PIS e à COFINS, tanto mais que, consoante reiterada jurisprudência desta Corte, a abusividade do Código de Defesa do Consumidor pressupõe cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da eqüidade, inocorrentes no caso sub judice. Precedentes do STJ: REsp 994144/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJ de 03/04/2008; REsp 1036589/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJ de 05/06/2008.*
*14. A legalidade no campo tributário é pro contribuinte, porquanto a invasão de sua propriedade, mediante estratégia estatal de exação, exige normatização prévia, obstando, a fortiori, a surpresa fiscal, consectário da segurança jurídica garantida constitucionalmente.*
*15. A legalidade no campo consumerista apresenta dupla face no sentido de que os direitos e deveres das partes não podem ser erigidos ao alvedrio das mesmas, à míngua de previsão legal, sob pena de configurar ilegal constrangimento.*
*16. A relação de consumo derivada da concessão de serviço público reclama interpretação harmônica entre as regras de concessão e o Código de Defesa do Consumidor, por isso que a imposição de obrigação ao concessionário não prevista em lei afronta o princípio da legalidade.*
*17. A concessão inadmite que se agravem deveres não previstos em detrimento do concessionário, por isso que os direitos dos usuários de serviço público concedido obedecem à ratio no sentido de que "(...) Os usuários, atendidas as condições relativas à prestação do serviço e dentro das possibilidades normais dele, têm o direito ao serviço e ao que foi legalmente caracterizado como serviço adequado, no referido art. 6º, § 1º. O Concessionário não lhes poderá negar ou interromper a prestação, salvo, é claro, nas hipóteses previstas nas próprias cláusulas regulamentares. Cumpridas pelo usuário as exigências estatuídas, o concessionário está constituído na obrigação de oferecer o serviço de modo constituído e regular. Com efeito, sua prestação é instituída não apenas em benefício da coletividade concebida em abstrato, mas dos usuários, individualmente considerados, isto é, daqueles que arcarão com o pagamento das tarifas a fim de serem servidos. Por isto, aquele a quem for negado o serviço adequado (art. 7º, I, c/c 6º, § 1º) ou que sofrer-lhe a interrupção pode, judicialmente, exigir em seu favor o cumprimento da obrigação do concessionário inadimplente, exercitando um direito subjetivo próprio. (...) Não cabendo discussão quanto à aplicabilidade do Código, as divergências doutrinárias se ferem quanto a extensão de sua aplicação e à identificação das espécies de serviços públicos que estariam sob seu âmbito de incidência. Para Dinorá Grotti ela só ocorrerá quando se trate de serviço individualizadamente remunerado, não cabendo discriminar em função de a remuneração ser denominada taxa ou tarifa. Ao nosso ver esta é a orientação geral correta, aduzindo-se que a aplicação do Código servirá para apontar benefícios suplementares aos que resultam diretamente dos direitos de usuário, conquanto inúmeras vezes, em rigor, estejam correspondendo ou a uma*

*reiteração ou a um detalhamento deles. Entretanto, dadas as óbvias diferenças entre usuário (relação de direito público) e consumidor (relação de direito privado) com as inerentes conseqüências, certamente suas disposições terão de se compatibilizar comas normas de direito público, ou quando afronte prerrogativas indeclináveis do Poder Público ou com suas eventuais repercussões sobre o prestador de serviços (concessionário ou permissionário) (...)" in Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, 25ª ed., Malheiros Editores, 2008, p. 733-735 18. Ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, por isso que discriminar os componenetes da tarifa equipara-se, v.g., a discriminação dos pulsos excedentes telefônicos, tarefa que reclama legislação específica impositiva do facere reclamado.*

*19. O direito à informação não pode ser inferido de norma genérica (o CDC) que, mercê de revelar sentido diverso da indicação dos tributos que compõem o custo da tarifa, infirma lex specialis, que enuncia os direitos dos usuários do serviço, em razão de conferir interpretação extensiva ao Código de Defesa do Consumidor (CDC). Sob esse enfoque a legalidade estrita é aplicável no campo da imposição de deveres e de sanções no âmbito administrativo.*

*20. O Código de defesa do Consumidor, na sua exegese pós positivista, quanto à informação do consumidor deve ser interpretado no sentido de que o microssistema do Código de Defesa do Consumidor, o direito à informação está garantido pelo art. 6.º, n. III, e também pelo art. 31, que prevêem que o consumidor tem direito a receber informações claras e adequadas a respeito dos produtos e serviços a ele oferecidos, assim dispondo: "Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; Art. 31.*

*A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores".*

*21. O direito do consumidor e, em contrapartida, o dever do fornecedor de prover as informações e de o de obter aquelas que estão apenas em sua posse, que não são de conhecimento do consumidor, sendo estas imprescindíveis para colocá-lo em posição de igualdade, bem como para possibilitar a este que escolha o produto ou serviço conscientemente informado, ou, como denomina Sérgio Cavalieri Filho, de consentimento informado, vontade qualificada ou, ainda, consentimento esclarecido, consoante leciona Sergio Cavalieri Filho. Programa de responsabilidade civil, São Paulo: Atlas, 2008, p. 83.*

*22. "O consentimento esclarecido na obtenção do produto ou na contratação do serviço consiste, em suma, na ciência do consumidor de todas as informações relevantes, sabendo exatamente o que poderá esperar deles, sendo capacitados a "fazer escolhas acertadas de acordo com a necessidade e desejos individuais" Luiz Antonio Rizzatto Nunes, in O Código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial, 2.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p.*

*295.*

*23. A exposição de motivos do Código de Defesa do Consumidor, sob esse ângulo esclarece a razão de ser do direito à informação no sentido de que: "O acesso dos consumidores a uma informação adequada que lhes permita fazer escolhas bem seguras conforme os desejos e necessidades de cada um". Exposição de Motivos do Código de Defesa do Consumidor. Diário do Congresso Nacional, Seção II, 3 de maio de 1989, p. 1663.*

*24. A informação ao consumidor, tem como escopo: "i) conciencialização crítica dos desejos de consumo e da priorização das preferências que lhes digam respeito; ii) possibilitação de que sejam averiguados, de acordo com critérios técnicos e econômicos acessíveis ao leigo, as qualidades e o preço de cada produto ou de cada serviço; iii) criação e multiplicação de oportunidades para comparar os diversificados produtos; iv) conhecimento das posições jurídicas subjetivas próprias e alheias que se manifestam na contextualidade das séries infindáveis de situações de consumo; v) agilização e efetivação da presença estatal preventiva, mediadora, ou decisória, de conflitos do mercado de consumo. Alcides Tomasetti Junior. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação das declarações negociais para consumo, in Revista de Direito do Consumidor, n. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, número especial, 1992, pp. 52/90.*

*25. Deveras, é forçoso concluir concluir que o direto à informação tem como desígnio promover completo esclarecimento quanto à escolha plenamente consciente do consumidor, de maneira a equilibrar a relação de vulnerabilidade do consumidor, colocando-o em posição de segurança na negociação de consumo, acerca dos dados relevantes para que a compra do produto ou serviço ofertado seja feita de maneira consciente.*

*30. Sob esse enfoque a ANATEL já afirmou em parecer exarado nos autos do REsp 859877-RS que "caso ela venha a fixar a tarifa bruta, a agência levará em conta os impostos que tem pertinência (ou seja, aqueles que incidem direta e indiretamente) com o serviço prestado pela empresa concessionária, ora Recorrente". O que representa que: "a situação do consumidor é exatamente a mesma no caso de fixação de tarifa bruta ou líquida! O consumidor não tem situação de vantagem ou desvantagem em nenhuma das hipóteses, pois a carga tributária é exatamente a mesma em ambas as conjecturas".*

*26. Ora, se a situação do consumidor não é alterada pela informação da carga tributária incidente direta e*

*indiretamente na operação de telefonia, a mesma é irrelevante para que o consumidor possa fazer a escolha consciente de qual operadora de telefonia vai contratar, razão pela qual a falta de obrigação legal de ostentação em fatura telefônica, da descriminação dos tributos envolvidos nas operações de telefonia, é inconteste.*
*27. O projeto de lei, em tramitação no Congresso Nacional, mediante o qual se pretende a obrigatoriedade da informação sobre a totalidade de tributos cuja incidência influi na formação do preço dos produtos ou serviços, induz no raciocínio de que o fato de o tema ser objeto de projeto de lei reforça a falta de obrigatoriedade da ostentação dos tributos envolvidos na operação.*
*28. O Código de Defesa do Consumidor no art. 6º , inciso III, por seu turno, impõe ao fornecedor o dever de informar a composição e o preço do produto ou do serviço oferecido o que não significa que o fornecedor está obrigado a informar a composição de preço de seu produto ou serviço. O que o Código de Defesa do Consumidor no art.*
*6º , inciso III, estabelece é que o consumidor tem o direito de saber qual a composição do produto ou do serviço que pretende contratar, bem como qual o preço que deverá pagar por esse produto ou serviço.*
*29. O direito à informação previsto no CDC está indissociavelmente ligado aos elementos essenciais para que o consumidor possa manifestar seu consentimento esclarecido. Desse modo, a informação deve guardar relevância para o uso do produto, para sua aquisição, para a segurança, sendo certo que nesse contexto não se encaixa a carga tributária incidente na relação jurídica existente entre fornecedor e consumidor.*
*30. O repasse econômico do PIS e da COFINS, nos moldes realizados pelas empresa concessionária de serviços de telefonia, revela pratica legal e condizente com as regras de economia e de mercado, sob o ângulo do direito do consumidor.*
*31. O Princípio da Legalidade, consubstancial ao Estado de Direito, exige que a atividade administrativa, notadamente no que concerne à imposição de obrigações e sanções em razão de eventual descumprimento, se dê ao abrigo da lei, consoante se colhe da abalizada doutrina: "(...) significa subordinação da Administração à lei; e nisto cumpre importantíssima função de garantia aos administrados contra eventual uso desatado do Poder pelos que comandam o aparelho estatal. Entre nós a previsão de sua positividade está incorporada de modo pleno, por força os arts. 5º, II, 37, caput, e 84, IV, da Constituição federal. É fácil perceber-se sua enorme relevância ante o tema das infrações e sanções administrativas, por estarem em causa situações em que se encontra desencadeada uma frontal contraposição entre Administração e administrado, na qual a Administração comparecerá com todo o seu poderio, como eventual vergastadora da conduta deste último. Bem por isto, tanto infrações administrativas como suas correspondentes sanções têm que ser instituídas em lei - não em regulamentos, instrução, portaria e quejandos(...)" in Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, 25ª ed., Malheiros Editores, 2008, p. 837-838 32. Os tributos incidentes sobre o faturamento decorrente da prestação de serviços incidem sobre a remuneração auferida pelo concessionário, por isso que a criação ou a elevação dos tributos sobre a referida base de cálculo significa o surgimento ou o aumento de uma despesa.*
*33. É inquestionável que a tarifa pelos serviços telefônicos compreende uma remuneração destinada a compensar os valores desembolsados pela operadora a título de PIS e COFINS, tanto que sempre foi aplicada, desde o momento da outorga das concessões e autorizações.*
*34. A ANATEL, como amicus curiae, manifestou-se no sentido de que a discriminação na fatura do valor atinente às contribuições para PIS e COFINS foi uma solução encontrada pela ANATEL para fazer face às variações do valor da tarifa - variações relacionadas com o regime jurídico do ICMS e essa prática não representa qualquer benefício para o prestador do serviço, nem prejuízo para o usuário, como afirmou a Agência Regularora.*
*35. A solução prática adotada pela ANATEL não significa uma elevação disfarçada do valor exigido dos usuários pelos serviços telefônicos.*
*A tarifa continuou a abranger - como sempre ocorreu - a remuneração correspondente aos custos necessários à prestação do serviço. A discriminação de um valor de "tarifa líquida" e de uma "carga tributária" representou apenas uma solução prática para superar a dificuldade de determinar, de modo abrangente, o valor final máximo a ser cobrado dos usuários. Em consequência, restaria afirmar que incidindo PIS e COFINS sobre o faturamento, incabível fixar um valor correspondente a cada operação realizada com os usuários cabendo, assim, aos prestador do serviço o dever de calcular a fração de seu custo tributário em vista de cada usuário com relação ao PIS e a COFINS.*
*36. A vexata quaestio posta nos autos não envolve controvérsia de direito tributário, tampouco versa sobre tributos diretos e indiretos, sobre a sujeição passiva das contribuições examinadas ou do seu fato gerador. O núcleo da disputa envolve o conceito e a abrangência da tarifa dos serviços públicos delegados ou autorizados.*
*37. A previsão legal da obrigatoriedade da discriminação do valor devido a título de ICMS não envolve a composição tarifária e não é pro consumidor, mas, antes, se relaciona com a sistemática de não-cumulatividade do referido tributo, razão porque determina-se que o valor correspondente ao referido tributo estadual deve ser "destacado" na documentação fiscal emitida - de modo a assegurar a sua utilização para eventual compensação em operações posteriores.*
*38. Consoante bem destacado nos autos: (a) Se somente pudessem compor a tarifa as despesas cuja obrigatória discriminação tivesse sido prevista em lei, então a tarifa teria de ser composta exclusivamente pelo valor do*

*ICMS. Uma vez realizada a outorga, os prestadores do serviço têm direito a obter precisamente a remuneração que lhes foi assegurada por meio do ato administrativo.*
*A competência jurisdicional, universal para conhecer todos os litígios, não compreende o poder de alterar a planilha tarifária;*
*(b) Sob certo ângulo, essa orientação foi albergada pelo STF, ainda que a propósito de intervenção legislativa, e pelo STJ: "1. A lei estadual afeta o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de obra pública, celebrado pela Administração capixaba, ao conceder descontos e isenções sem qualquer forma de compensação. 2. Afronta evidente ao princípio da harmonia entre os poderes, harmonia e não separação, na medida em que o Poder Legislativo pretende substituir o Executivo na gestão dos contratos administrativos celebrados." (ADI 2733, Pleno, rel. Min. Eros Grau, j. em 26-10-2005, DJ de 3-2-2006) "1. A Lei nº 9.427/96, art. 3º, VI, atribuiu competência à ANEEL para fixar critérios para cálculo do preço de transporte de que trata a Lei nº 9.074/95, art. 15, § 6º. Assim, a questão atinente aos critérios utilizados na composição do preço cobrado pelo serviço de transporte é matéria atinente ao mérito do ato administrativo da ANEEL, não sendo possível ao judiciário nela intervir, a não ser para aferir a legalidade. 2. Ameaçada a ordem pública quando inviabilizado o exercício regular das funções institucionais atribuídas por lei à ANEEL, a quem competia definir quais os encargos que guardam pertinência com as despesas que compõem o 'custo de transporte' de energia elétrica" (AgRg na SS 1.424/RJ, Corte Especial, rel. Min. Edson Vidigal, j. em 1-2-2005, DJ de 6-6-2005 p. 172) 39. O eventual reconhecimento de que as tarifas telefônicas não poderão compreender a compensação pela carga tributária de PIS e COFINS conduz à inevitável conclusão de que se imporá recomposição tarifária.*
*40. A Agência Nacional e Telecomunicações (ANATEL), na sua função específica e intervindo como amicus curiae, esclareceu que a tarifa líquida de tributos que homologa não impede que nela incluam-se os tributos; salvo os de repasse vedado pela lei, como o Imposto de Renda e seus consectários, porquanto essa metodologia empregada visa a evitar que a Agência Reguladora imiscua-se na aferição da economia interna das empresas concessionárias, sendo certo que, de forma inequívoca, atestou a juridicidade do repasse econômico do PIS e da COFINS sobre as faturas de serviços de telefonia, consoante se colhe do excerto, verbis: 'Com os argumentos assim ordenados e apoio na legislação supracitada, inexiste fundamento jurídico para a inconformidade da recorrente, pois cabível a transferência do ônus financeiro do PIS e da COFINS, bem como de tributos diretos, para o preço final da tarifa telefônica cobrada do contribuinte, por integrarem os custos na composição final do preço.' 41. As questio iuris enfrentadas, matéria única reservada a esta Corte, permite-nos, no afã de cumprirmos a atividade de concreção através da subsunção das quaestio facti ao universo legal a que se submete o caso sub judice, concluir que: (a) o repasse econômico do PIS e da COFINS nas tarifas telefônicas é legítimo porquanto integra os custos repassáveis legalmente para os usuários no afã de manter a cláusula pétrea das concessões, consistente no equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão;*
*(b) o direito de informação previsto no Código de Defesa do Consumidor (CDC) não resulta violado pela ausência de demonstração pormenorizada dos custos do serviço, na medida em que a sua ratio legis concerne à informação instrumental acerca da servibilidade do produto ou do serviço, visando a uma aquisição segura pelo consumidor, sendo indiferente saber a carga incidente sobre o mesmo;*
*(c) a discriminação dos custos deve obedecer o princípio da legalidade, por isso que, carente de norma explícita a interpretação extensiva do Código de Defesa do Consumidor cede à legalidade estrita da lei das concessões e permissões, quanto aos deveres do concessionário, parte geral onde resta inexigível à retromencionada pretensão de explicitação.*
*42. In casu, o reconhecimento da legitimidade do repasse econômico do PIS e da COFINS nas tarifas telefônicas conduz ao desprovimento da pretensão do usuário quanto à repetição do valor in foco, com supedâneo no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.*
*43. A decisão que pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos não enseja recurso especial pela violação do art. 535, I e II, do CPC.*
*44. A ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados conduz à inadmissibilidade do Recurso Especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal.*
*Precedentes do STJ: EREsp 692.204/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/09/2009; REsp 855.181/SC, SEGUNDA TURMA, DJ de 18/09/2009; e REsp 1099539/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ de 13/08/2009 45. É que o acórdão recorrido analisou a legalidade do repasse econômico do PIS e da COFINS nas tarifas telefônicas e o acórdão paradigma, ao revés, examinou a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.*
*46. Recurso Especial interposto pela empresa BRASIL TELECOM S/A parcialmente conhecido, pela alínea "a", e, nesta parte, provido.*
*47. Recurso Especial interposto por CLÁUDIO PETRINI BELMONTE desprovido."*
*(REsp 976836/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 05/10/2010)*
Assim, de rigor o reconhecimento da litispendência e posterior ocorrência de coisa julgada, hipóteses de extinção do feito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

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

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009781-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009781-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : | ASSOCIACAO COMUNITARIA CUBATENSE |
| ADVOGADO | : | SP173933 SILVIO CARLOS RIBEIRO e outro |
| APELADO(A) | : | Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL |
| ADVOGADO | : | SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro |

DECISÃO
Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Associação Comunitária Cubatense em 08/04/2003, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que assegure o funcionamento precário da rádio comunitária "Cubatense FM - 107,3" até a decisão definitiva do Proc. Administrativo nº 5383000102819999, bem como determine a deslacração dos equipamentos constantes dos termos lavrados pelos agentes fiscais.

A medida liminar foi indeferida às fls. 144/146.

Devidamente processado o feito, sobreveio sentença denegatória da segurança, sob o fundamento de que não há ilegalidade na lacração da equipamentos de rádio não autorizada pela União. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformada, a impetrante interpôs apelação, aduzindo, em síntese, que o artigo 37 da Constituição Federal estabelece regras quanto a solução do processo administrativo de outorga de concessão para o funcionamento da radio comunitária notadamente quanto ao princípio da eficiência, daí porque não pode o Poder Concedente, por meio do ato coator proceder à lacração dos equipamentos sem razão que o fundamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento de apelo.

**É o breve relato. DECIDO.**
Inicialmente, assevero que, nos termos do art. 1º da Lei n.° 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".*

Nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES, *"direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração [...] o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os*

*requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais"* (Mandado de Segurança, Malheiros Editores, 26ª ed., p. 36-37).

O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

Neste sentido, é a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*
*1. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no mandado*
*de segurança demandaria ampla investigação, por meio de dilação probatória, o que é inadmissível na via do mandado de segurança, que, como cediço, pressupõe prova pré-constituída do direito líquido e certo do impetrante.*
*2. Agravo regimental não provido."*
*(STJ - AgRg no RMS 38494/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, j. 08/04/2014, DJe 22/04/2014)*
Neste contexto, passo ao exame acerca da existência de direito líquido e certo, na hipótese em tela:

Dispõe a Constituição Federal, em seu artigos 21 e 223 competir ao Poder Executivo a outorga e renovação das concessões, permissões e autorizações para o serviço de radiodifusão sonora.
Da mesma forma, o Código Brasileiro de Telecomunicações e a Lei nº 9.612/98, em interpretação conjunta, estabelecem que os serviços de telecomunicações não executados diretamente pela União poderão ser explorados mediante autorização da própria União, a qual figura como Poder Concedente.

Por conseguinte, não pode o Poder Judiciário substituir-se ao Executivo, único legitimado à outorga das concessões para o funcionamento de rádios comunitárias.
É firme a jurisprudência pátria no sentido de que é necessária a regular autorização do Poder Executivo para operar serviço de radiodifusão, inclusive, de rádio comunitária, estando a Lei nº 4.117/62 e Lei nº 9.612/1998 harmônicas com a Constituição Federal (art. 21 e art. 223).

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. PERMISSÃO. RADIODIFUSÃO. **RÁDIO COMUNITÁRIA** . PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO QUANTO AO MÉRITO DO ATO.*
*1. "Os serviços de radiodifusão devem sofrer o crivo estatal através da fiscalização exercida pela ANATEL" (REsp nº 363.281/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 10/03/03).*
*2. A demora da autoridade administrativa em decidir sobre inúmeros processos que necessitam de exame pormenorizado não caracteriza ato ilícito submetido ao controle do mandado de segurança. Precedentes.*
*3. A morosidade excessiva e injustificada na apreciação do processo administrativo que objetiva a permissão do serviço público de **rádio comunitária** possibilita, em tese, o estabelecimento de prazo para a conclusão do procedimento, 60 dias, por aplicação analógica do artigo 49 da Lei nº 9.784/99, conforme decidido no MS 9.061/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 24/11/2003 e MS 7.765/DF, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 14/10/2002. Na espécie, não houve pedido nesse sentido o que inviabiliza tal solução.*
*4. Recurso especial provido."*
*(REsp n.1006191, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 18/12/2008)*
*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO DE **RÁDIO COMUNITÁRIA** . INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ABUSO DO PODER DISCRICIONÁRIO. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.*
*1. É entendimento pacífico nesta Corte que a autorização do Poder Executivo é indispensável para o regular funcionamento de emissora de radiodifusão, consoante o disposto nas Leis 4.117/62 e 9.612/98 e no Decreto 2.615/98.*
*2. Entretanto, em obediência aos princípios da eficiência e razoabilidade, merece confirmação o acórdão que julga procedente pedido para que a Anatel se abstenha de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até que seja decidido o pleito administrativo da recorrida que, tendo cumprido as formalidades*

*legais exigidas, espera há mais de dois anos e meio, sem que tenha obtido uma simples resposta da Administração.*
*3. Recurso especial não-provido."*
*(REsp n. 1062390, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE 26/11/2008)*

Destarte, o detido compulsar dos autos revela que a impetrante embora tenha formalizado pedido de outorga, junto ao Ministério das Comunicações, nada aponta à ocorrência de irregularidades no processo administrativo, não havendo que se falar em violação ao princípio da eficiência preconizado no artigo 37 da Constituição Federal.

Dessa forma, não se verifica a existência de direito líquido e certo, uma vez que não se pode apontar qualquer ilegalidade no ato de fiscalização e lacração dos equipamentos de rádio ainda não autorizada a funcionar.

O Poder de Polícia inerente ao Estado assegura à autoridade impetrada os meios de controle de emissão de ondas de rádio, em determinadas faixas de frequência, com o fito de preservar o funcionamento de diversos serviços públicos que utilizam esse instrumento de comunicação.

Dessa forma, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da impetrada.**
Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026445-70.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026445-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | DRACENA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP026886 PAULO RANGEL DO NASCIMENTO |
| | : | SP100305 ELAINE CRISTINA RANGEL DO N BONAFE FONTENELLE |
| No. ORIG. | : | 03.00.00016-6 1 Vr DRACENA/SP |

DECISÃO
Apelação interposta pela União contra sentença que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inicial, porquanto ausente o demonstrativo atualizado do débito que permitisse ao executado conhecer o método de cálculo, os índices atualizados, as capitalizações lançadas e o resultado final (fls. 08/09).

Aduz, às fls. 11/32, que:

a) a sentença contrariou o disposto no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, uma vez que o feito, com valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, não foi submetido à remessa oficial;

b) o *decisum* é insubsistente e destituído de amparo legal, dado que não se trata de matéria cognoscível de ofício;

c) o título está de acordo com o artigo 2º, § 5°, da Lei de Execuções Fiscais, no que se refere ao valor originário do débito e ao valor da causa, no qual estão incluídos os juros e o encargo legal;

d) não há obrigatoriedade de instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo;

e) os artigos 2°, §§ 5° e 6º, 6º, §§ 1º e 4°, da Lei n.º 6.830/80, 57 da Lei n.º 8.383/91, 3º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, 84 da Lei n.º 8.981/95, 13 da Lei n.º 9.065/65, 26 da Medida Provisória 1.542/96, 1° do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e 3º do Decreto-Lei n.º 1645/78.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este tribunal (fl. 36).

**É o relatório**.

**Decido**.

I - Dos fatos

Execução fiscal proposta pela União contra Dracena Empreendimentos Imobiliários Ltda., em 15.08.2003, com vista à cobrança de débitos referentes ao imposto de renda retido na fonte, constituídos mediante auto de infração lavrado em 19.12.1997 (fls. 02/05). Em 21.08.2003, o juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito, em razão da ausência de demonstrativo atualizado do débito que permitisse ao executado conhecer o método de cálculo, os índices atualizados, as capitalizações lançadas e o resultado final (fls. 07/08). Apelação interposta às fls. 11/32. A executada compareceu espontaneamente ao processo em 17.04.2007 (fls. 40/41 e 47/48). Proferida decisão singular, em 18.08.2009, a relatora conheceu, de ofício, da prescrição e negou provimento à apelação, nos termos do artigo 557 do CPC (fls. 64/66). Contra tal decisão foi interposto o agravo de fls. 83/86, ao qual foi dado provimento, mantido, contudo, o resultado do *decisum* agravado (fls. 88/90). A União recorreu novamente com a interposição do agravo de fls. 93/97.

II - Do agravo

Alega a União a não ocorrência da prescrição, diversamente do que foi assinalado pela decisão agravada, pois, embora a lavratura do auto de auto de infração, com a respectiva constituição do crédito tributário, tenha ocorrido em 19.12.1997 e a propositura da ação executiva realizada em 15.08.2003, o prazo prescricional foi suspenso em razão da interposição de recurso administrativo e retomado com a notificação do devedor sobre a decisão proferida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes.

Assiste razão à agravante, dado que o termo *a quo* do prazo prescricional quando pendente recurso administrativo é da ciência ao contribuinte da decisão final daquele. Sobre esse tema já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.*
*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 - Havendo a interposição de recurso administrativo, a contagem do prazo prescricional inicia-se da data em que o contribuinte foi notificado da decisão final do recurso.*
*IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos para afastar a prescrição em relação ao auto de infração nº 00800634.*
(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 0021351-05.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data:10/01/2014, destaquei).
*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE E DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO*

*ADMINISTRATIVO FISCAL. DEMORA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*
*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*
*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. Todavia, a análise, no presente caso, de que ocorreu demora injustificada no encerramento do processo administrativo fiscal capaz de configurar prescrição intercorrente esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*
*3. Ademais, nos termos da jurisprudência do STJ, o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN. Assim, somente a partir da notificação do resultado do recurso tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica.*
*4. Agravo regimental improvido.*
(AgRg no AREsp 173.621/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 25/09/2012, destaquei).

Desse modo, reconsidero a decisão de fls. 88/90 para afastar o decreto de prescrição.

III - Da apelação

Superada a questão referente à prescrição, passo ao exame da apelação.

a) Do reexame necessário

Assiste razão ao apelante, porquanto cabível o reexame necessário, *ex vi* do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto o débito executado atualizado até a data da sentença supera sessenta salários mínimos (R$ 689.032,93).

b) Do título executivo

A execução fiscal foi extinta ao argumento de que a inicial não foi instruída com o demonstrativo atualizado do débito que permitisse ao executado conhecer o método de cálculo, os índices atualizados, as capitalizações lançadas e o resultado final.

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. Aquele dispositivo determina:

*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.*

Por sua vez, assim estabelece o § 5º do artigo 2º da LEF:

*Art. 2º* [...]
*§ 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.*

No caso concreto, verifica-se que a certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal, bem como sua inicial, atende a todos esses pressupostos (fls. 02/05), na medida em que indicam:

- inciso I dos dispositivos: o nome do devedor (Dracena Empreendimentos Imobiliários Ltda.) e seu endereço (Rua Motente Castelo, 1.073, Dracena, CEP 17900-000);

- inciso II dos artigos: a quantia devida atualizada (R$ 689.032,93), seus valores originários, a legislação pela qual são calculados os juros de mora e demais encargos e os concernentes termos iniciais, descrição que basta para o cumprimento da exigência, desnecessária a exposição do modo de cálculo;

- inciso III das normas: a origem (auto de infração), a natureza do crédito (imposto) e o fundamento legal;

- inciso IV do § 5º do artigo 2º da LEF: termo inicial de correção e respectivo fundamento legal;

- inciso IV do artigo 202 do CTN e inciso V do § 5º do artigo 2º da LEF: data de inscrição (24.03.2003) e número (80.2.03.016906-08);

- inciso V do artigo 202 do CTN e inciso VI do § 5º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980: número do processo administrativo (10835002306/97-74).

Nos termos da jurisprudência pacificada neste tribunal, tais informações são suficientes para evidenciar a legalidade das CDA e a inexistência de inépcia da inicial da execução, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA. RFFSA. UNIÃO. TAXA. NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA. INOVAÇÃO DA LIDE. PROIBIÇÃO DA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS LEGAIS. INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. CERTEZA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. HIGIDEZ DA CDA. RECURSO DESPROVIDO.*
[...]
*3.* ***Descabida a alegação de inépcia da inicial da execução, em virtude da nulidade da certidão de dívida ativa. A Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência****.*
*4. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante,* ***conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados a natureza, a origem e a capitulação legal do tributo, os valores originários e o período da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos****.*
*5.* ***Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório****.*
[...]
*8. Apelação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, improvida.*
(TRF 3ª Região, terceira turma, AC 0009824-04.2008.4.03.6104, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - ressaltei)
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO x UNIÃO - TAXA DE RESIDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES (TRSD) - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - VENCIMENTO DAS OBRIGAÇÕES - TERMO AD QUEM - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº. 106 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.*
*1.* ***A Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência****.*
*2. Ademais, diferentemente do que alegou a apelante,* ***conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados a descrição e a capitulação legal do tributo, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos, além dos demais requisitos constantes do § 5º, art. 2º, da Lei nº.***

***6.830/80***.
*3*. ***Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório***.
[...]
*9. Apelação a que se nega provimento.*
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0031396-05.2010.4.03.6182, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 - ressaltei)
*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.* ***A apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos***.
*3. Agravo inominado desprovido.*
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0004443-18.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 - ressaltei)

Desse modo, a sentença merece ser reformada. Desnecessária a análise dos demais dispositivos suscitados pela apelante, quais sejam, artigos 2°, § 6º, 6º, §§ 1º e 4°, da Lei n.º 6.830/80, 57 da Lei n.º 8.383/91, 3º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, 84 da Lei n.º 8.981/95, 13 da Lei n.º 9.065/65, 26 da Medida Provisória 1.542/96, 1° do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e 3º do Decreto-Lei n.º 1645/78, uma vez que a redação do artigo 202 do CTN e do artigo 2º, § 5º, da LEF por si só já demonstra o seu direito.

Ante o exposto, retrato a decisão de fls. 88/90, para afastar o decreto de prescrição e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer a desnecessidade de emenda da inicial da execução, bem como para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem e o prosseguimento da execução fiscal.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006926-27.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006926-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | MGM COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP170547 FABIO SILVEIRA LEITE e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP |

DECISÃO
Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por MGM COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA contra ato do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo/SP, objetivando a nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/SBC nº 569.607, de 2 de agosto de 2004, que exclui a impetrante do Regime do SIMPLES com fundamento no artigo 9º, III, da Lei nº 9.317/96, sob a justificativa de que a atividade exercida depende de profissional com habilitação legal.
Após a concessão da medida da liminar (fls. 57), foi proferida sentença acolhendo o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, determinando que a autoridade coatora proceda à reinclusão da impetrante no SIMPLES.
Sentença submetida a reexame necessário.
Irresignada, apela a União (fls. 108/112), pugnando pela reversão do julgado.
Com contrarrazões (fls. 115/117), subiram os autos.
O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 125/127).
É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reparo, cabível na hipótese dos autos a aplicação do artigo 557, "caput", do CPC, haja vista que a apelação da União e a remessa oficial estão em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, pautada em precedentes dos E. STJ.
A Lei nº 9.317/96, que instituiu o Regime Tributário Simplificado do SIMPLES, excluiu as seguintes empresas do SIMPLES nas seguintes hipóteses:
*"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*
*(...)*
*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"*

De acordo com o contrato social de fls. 11/13, a impetrante exerce o comércio de peças de máquinas industriais, bem como a prestação de serviços de conserto, restauração e manutenção de máquinas industriais em geral.
Ainda que a União tenha dado ao caso interpretação extensiva, incluindo a impetrante na vedação legal, sob o fundamento de que a atividade depende de profissional com formação, a jurisprudência majoritária desta Corte, de acordo com entendimento firmado pelo E. STJ, considera que as empresas prestadoras de serviço de reparação e manutenção de maquinários não estão inseridas na vedação do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96:

*"TRIBUTÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO. EMPRESA QUE EXERCE ATIVIDADES DE INSTALAÇÃO, REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO NA VEDAÇÃO CONSTANTE DO INCISO XIII DO ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.317/96. 1.*

*Não se conhece do agravo retido, à míngua de interposição de recurso de apelação pela autora. 2. Discute-se o direito ao reenquadramento da autora no SIMPLES, com a consequente anulação do Ato Declaratório Executivo nº 574.052, o qual gerou sua exclusão do regime simplificado. 3. O cerne da questão posta nestes autos reside em verificar o enquadramento das atividades exercidas pela autora, na vedação contida no artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96: "Não poderá optar pelo SIMPLES: (...) XIII - a pessoa jurídica:que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida." 4. Verifica-se, do contrato social da autora, ser empresa destinada a exercer o "ramo de atividades de prestação de serviços de reparação, montagem e manutenção de equipamentos industriais, exceto atividades que dependam de inscrição em conselho de classe" (f. 16). 5. Do cotejo entre a disposição legal constante do inciso XIII supra citado com atividade exercida pela autora, resulta claro não se enquadrar na vedação ali contida, porquanto não presta serviços em nenhuma das categorias ali versadas, nem mesmo relativa a "qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida". 6. Frise-se que a União sequer faz menção às atividades exercidas pela autora, a justificar a razão da exclusão do regime simplificado, limitando-se a alegar genericamente enquadrar-se ela na vedação legal. 7. Em casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu no sentido da não incidência da vedação constante do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, para empresas prestadoras de serviço de reparação e manutenção de maquinários. 8. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas." (0008258-66.2007.4.03.6100/SP - Relatora: Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO - Terceira Turma - j. 05/06/2014 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)*

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. SIMPLES. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELO AUTOR. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL COM HABILITAÇÃO ESPECÍFICA. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA. EXCLUSÃO INDEVIDA CARACTERIZADA. RAZÕES RECURSAIS. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS. DECISÃO MANTIDA. - O provimento agravado encontra-se fundamentado no fato de que a atividade desenvolvida pela demandante - manutenção e reparo de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação de uso industrial e comercial -, não está incluída dentre aquelas vedadas pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, para inclusão da empresa no SIMPLES, além de não necessitar de profissional que detenha habilitação legalmente exigida, especialmente de engenheiro, como aduzido pelo Fisco. - Nada obstante não tenha havido a integral quitação dos débitos discutidos no PA nº 10880.400104/99-74, como alegado pela demandante, constata-se que à época da edição do ato declaratório impugnado nesta ação - 23/03/2005 -, o referido crédito tributário encontrava-se com a exigibilidade suspensa, ex vi do inciso III do artigo 151 do CTN, considerando que o processo administrativo respectivo somente foi decidido, definitivamente, em 06/02/2006. - Estando a decisão vergastada devidamente fundamentada e não tendo a União trazido nada de novo que pudesse alterar a sorte da demanda, temos que a mesma deve ser integralmente mantida. - Agravo legal improvido."*
*(0013435-40.2009.4.03.6100/SP - Relator: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Terceira Turma - j. 05/12/2013 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE ELEVADORES. NÃO ENQUADRAMENTO NAS VEDAÇÕES DO ART. 9º, XIII, LEI 9.317/96. MANUTENÇÃO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO. 1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95). 2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica. 3. Consta dos autos que, através dos Atos Declaratórios Executivos nºs 23, de 16/04/2010 e 28, de 22/04/2010, a autora foi excluída do Simples Federal e Nacional, respectivamente, em virtude da aplicação dos seguintes artigos: 9º, XIII, 13, II, alínea "a", 14, I e 21, todos da Lei nº 9.317/96. 4. Consoante se observa do comprovante de inscrição e de situação cadastral da autora, sua atividade econômica principal consiste na instalação, manutenção e reparação de elevadores, escadas e esteiras rolantes, exceto de fabricação própria. (fl. 20). 5. Conforme declaração firmada pelo representante da Elevadores Atlas Schindler (fl. 37), a autora não necessita de profissionais com nível superior (engenheiro ou qualquer outro profissional) para a execução dos serviços prestados, bastando o treinamento que lhe é fornecido pela empresa declarante. 6. Trata-se de microempresa, de capital reduzido, sendo que os serviços prestados pela autora não reclamam necessariamente a atuação de um profissional legalmente habilitado ou especializado, não possuem similaridade*

*nem podem ser equiparadas aos serviços profissionais prestados por engenheiros, nem se enquadram na categoria dos "assemelhados", de sorte que não incidem na vedação contida no art. 9º, XIII da lei nº 9.317/96. 7. Assim, tendo em vista que a atividade principal do estabelecimento não se enquadra nas vedações contidas no art. 9º, inc. XIII, da Lei nº 9.317/96, não se justifica a sua exclusão do SIMPLES, devendo a mesma ser reincluída no sistema simplificado. 8. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais. 9. Apelação improvida.*
*(0008782-34.2010.4.03.6108/SP - Relatora: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Sexta Turma - j. 19/04/2012 - [Tab]e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)*

No mesmo sentido posiciona-se o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MICROEMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, REPARAÇÃO, INSTALAÇÕES E COMÉRCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS E INFORMÁTICA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO-PROVIDO.*
*1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fulcro na letra "a" da permissão constitucional, contra acórdãos assim sumariados:*
*"TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. ATIVIDADES ASSEMELHADAS ÀS DE ENGENHEIRO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO NO SISTEMA. LEI 10.964/04.*
*1. O exercício de atividade assemelhada às elencadas no art. 9º, XIII, da Lei 9.371/96, impede a participação a pessoa jurídica no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.*
*2. A exclusão de ofício se dá mediante ato declaratório da autoridade fiscal, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo (art. 15, § 3º).*
*3. Com o advento da Lei 10.964/04, foram excetuadas da restrição do art. 9º, XIII, as atividades de 'serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática' (art. 4º, IV), que motivaram a exclusão da autora do SIMPLES."(fl. 124)*
*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO.*
*Não é obrigado o Tribunal a desfiar expressamente os dispositivos legais que fundaram a decisão, pois estão implícitos e integra o julgado. Considerando o rigorismo das Cortes superiores quanto aos requisitos de admissibilidade dos recursos, os embargos são acolhidos parcialmente, apenas para efeito de prequestionamento."(132).*
*As razões recursais dizem que: a) o artigo 4º da Lei 10.964/2004, que autoriza as pessoas jurídicas que se dedicam a atividades tais como a da recorrida, à opção pelo SIMPLES, não tem efeitos retroativos, não se aplicando ao caso o artigo 106 do CTN; b) o ato de exclusão levado a efeito pela recorrente tem efeito declaratório e se, posteriormente ao ato, surgir fato novo autorizando o reingresso, apenas a autoridade administrativa poderá reconhecê-lo; c) a opção indevida por um sistema de tributação é sujeita à exclusão de ofício pela autoridade administrativa, conforme previsão legal; d) o ato declaratório executivo não tratou de constituir ou desconstituir uma situação jurídica petérita, mas reconhecer e declarar a preexistência de situação irregular - a inclusão e permanência da recorrida no SIMPLES. Sem contra-razões.*
*2. As atividades exercidas pela empresa - manutenção, reparação, instalações e comércio varejista de equipamentos eletrônicos e informática - não podem ser rotuladas como atividades inerentes à profissão de engenheiro ou semelhantes a esta e, portanto, não se incluem na vedação estabelecida pelo artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96.*
*3. O artigo 4º, IV da Lei 10.964/2004 dispõe expressamente que "A partir de 1º de janeiro de 2004, ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317 de 5 de dezembro de 1996, observado o disposto no art. 2º da Lei n.º 10.034 de 24 de outubro de 2000, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática".*
*4. A regra inserta no artigo 4º da Lei 10.964/2004 possui efeitos retroativos, sendo aplicável o artigo 106 do Código Tributário Nacional, tendo em vista ser norma mais benéfica ao contribuinte, e possibilitando a sua inclusão em um regime tributário simplificado.*
*5. Recurso especial não-provido."*
*(REsp 893821/SC - Relator Ministro JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - j. 03/05/2007 - DJ 24/05/2007 p. 331)*

*In casu*, ante a desnecessidade da contratação de engenheiro ou profissional legalmente habilitado para a execução das atividades empresárias desenvolvidas pela impetrante, inexistente vedação legal para sua inscrição no SIMPLES, suficiente para caracterizar a ilegalidade do Ato Declaratório Executivo SRF/SBC nº 569.607, de 2 de agosto de 2004.
Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.
Intimem-se.
Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011185-58.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.011185-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : | SAJOMAR TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |

DECISÃO
A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto:

Trata-se de apelação interposta por Sajomar Transportadora Turística Ltda. (impetrante), em face de sentença proferida em mandado de segurança, que denegou a pretensão da inicial concernente a assegurar o direito de compensar os valores pagos a título de PIS e COFINS, quando da aquisição de combustíveis e derivados de petróleo diretamente das distribuidoras, sob a égide da Lei n. 9.990/00.

A teor do que se depreende da sentença impugnada, o Juízo *a quo* fundamentou a denegação da ordem, no sentido de que, em se tratando a impetrante consumidora final do combustível, adquirido diretamente da distribuidora, a revenda de combustíveis não compõe receita de seu faturamento, razão pela qual não se afigura possível o creditamento.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a impetrante que a Lei n. 9.990/00 modificou a sistemática de recolhimento veiculada na Lei n. 9.718/98 das contribuições tratadas nos presentes autos.

Afirma que a Lei n. 9.718/98 estabelecia a substituição tributária do PIS e da COFINS incidente sobre os combustíveis e a possibilidade de creditamento dos consumidores finais adquirentes de distribuidoras, os tributos incidentes sobre os fatos geradores presumidos que não se realizam.

Por sua vez, a Lei n. 9.990/00 institui o regime monofásico de tributação, e elevou a alíquota incidente na venda da refinaria e fixou alíquota zero para as distribuidoras e os postos de combustíveis. Assevera, que com o estabelecimento desta sistemática, disfarçou-se o regime de substituição tributária, com a implementação do regime monofásico, elegendo-se como único contribuinte a refinaria - porém, com a impossibilidade dos demais integrantes da cadeia em se creditar dos fatos geradores presumidos.

Aduz ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que, na qualidade de adquirente da distribuidora, tal como os postos de combustíveis, está incluído no preço do produto pago fato gerador presumido de venda a varejo e, portanto, sujeita-se à tributação superior àquela dos postos de combustíveis.

Além disso, argui ofensa ao art. 246 da CF/88, pois a Lei n. 9.990/00 é resultado da conversão da MPV n. 1.991-15 - o qual veda disciplinar matéria alterada por Emenda Constitucional por medida provisória. *In casu*, o art. 195, §9º, da CF.

Contrarrazões apresentadas.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decido.

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

Por primeiro, não se verifica qualquer ofensa ao artigo 246 da Constituição Federal, uma vez que a indigitada MPV n. 1.991-15 não teve o escopo de regulamentar dispositivo constitucional, mas, tão somente alterou legislação ordinária vigente, portanto, insubsistente a inconstitucionalidade suscitada pela impetrante.

Por segundo, não antevejo ofensa à isonomia, pois a transportada não tem por fulcro obter faturamento decorrente da compra e venda de combustíveis, tal como os postos de combustíveis - a impetrante e os postos têm objetos sociais diferentes que não os coloca em situação de igualdade. A impetrante é **consumidora** de combustível.

No que tange à instituição do regime monofásico pela Lei n. 9.990/00, trata-se de técnica regular de tributação autorizada expressamente no art. 128 do CTN, pela qual se promove a concentração da cobrança do tributo em uma etapa da cadeia produtiva, desonerando a etapa seguinte. Ainda que, para sua instituição, a alíquota incidente seja majorada,

*"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."*

Anote-se que a incidência monofásica das contribuições discutidas, incorre na inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável pela próxima pessoa jurídica da cadeia e, ainda que assim não fosse, tratando-se a impetrante de consumidora final do combustível, somente a lei teria o condão de autorizar qualquer creditamento do tributo recolhido - o que não se verifica na hipótese.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. LEI N. 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL PARA REPETIR O INDÉBITO.*
*1. A partir da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS na aquisição de combustíveis derivados de petróleo, pelo que os demais integrantes da cadeia ficaram desonerados. Assim, a recorrente, consumidora final, não possui legitimidade para pleitear o indébito dos referidos tributos. Precedente: REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.2.2010.*
*2. Recurso especial não provido.*
*(REsp 1162634/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)*
*PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COFINS. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS, A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. OCORRÊNCIA.*
*1 Hipótese em que o acórdão embargado apresenta vícios, uma vez que não se manifestou sobre a incidência da Lei n. 9.990/00.*
*2. Na data de 15/12/2009, a Primeira Turma, através do recurso especial n. 1.121.918-RS alterou sua jurisprudência para esclarecer que, a partir da Lei 9.990/2000 (art. 3º), os comerciantes varejistas de combustíveis e demais derivados de petróleo deixaram de se submeter ao recolhimento da Cofins, no que se refere à receita auferida com a comercialização daqueles bens.*
*3. A partir da vigência da referida lei, a contribuição em comento passou a incidir somente sobre as refinarias, na forma monofásica, afastando-se a tributação dos varejistas pelo regime de substituição tributária,*

*anteriormente previsto na Lei 9.718/98. Assim, os ora embargados, por exercerem atividade de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, não detêm legitimidade para requerer a compensação da Cofins, pois não ostentam condição de contribuintes de direito ou de fato.*
*4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial interposto por Comércio de Combustíveis Volkweis Ltda e outros.*
*(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1098320/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)*
*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A AQUISIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO - EMPRESA TRANSPORTADORA - LEI 9.990/2000 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL - APELO IMPROVIDO.*
*1. Agravo retido não provido face à ausência de reiteração nas razões de apelação.*
*2. Na substituição tributária "para frente", o responsável antecipa o fato típico tributário que, por presunção legal, ocorrerá na próxima etapa. Lei n. 9.990/2000.*
*3. A Lei supracitada, alterando dispositivos da Lei n. 9.718/98, passou a tributar uma única etapa da cadeia de comércio dos combustíveis: a refinaria de petróleo. Os demais entes econômicos passaram a sujeitar-se à alíquota zero.*
*4. Inexistência da substituição tributária. A refinaria tornou-se a única contribuinte de fato e de direito da exação em analise; é o sujeito passivo de obrigação tributária própria, não mais respondendo por obrigação de outrem.*
*5. A figura da substituição tributaria somente existe em face de disposição expressa de lei, não podendo ser presumida, ou construída mediante raciocínios exegéticos, por como pretende a apelante.*
*6. Apelação improvida.*
*(TR3, AMS 00022836720064036110, Juiz Convocado Ricardo China, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1: 02/09/2011, p. 9650)*
Destarte, a sentença se coaduna com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte sobre o tema, motivo pelo qual as razões recursais não a infirma.

Ante o exposto nego seguimento à apelação.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000414-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000414-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| REQUERENTE | : | BANKBOSTON ADMINISTRACAO LTDA e outros |
| | : | BANCO ITAUBANK S/A |
| ADVOGADO | : | SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO |
| | : | SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA |
| SUCEDIDO | : | BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A |
| | : | BANKBOSTON CIA HIPOTECARIA |
| REQUERENTE | : | BANCO ITAU S/A |
| | : | DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL |
| | : | ITAUBANK COML/ E PARTICIPACOES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO |
| | : | SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA |

| | | |
|---|---|---|
| SUCEDIDO | : | BSA FACTORING COML/ IMP/ E EXP/ S/A |
| | : | BSA COML/ IMP/ E EXP/ S/A |
| | : | ITAUBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL |
| REQUERENTE | : | BANKBOSTON CIA HIPOTECARIA |
| | : | ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A |
| ADVOGADO | : | SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO |
| | : | SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA |
| SUCEDIDO | : | BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A |
| REQUERENTE | : | ITAU CORRETORA DE VALORES S/A |
| | : | BANKBOSTON LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL |
| | : | BANKBOSTON CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A |
| ADVOGADO | : | SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO |
| | : | SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA |
| REQUERIDO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| No. ORIG. | : | 2001.61.00.022571-4 19 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

*Vistos em decisão e em despacho,*

**1)** Fls. 674/680: recebo o agravo regimental como pedido de reconsideração.

Primeiramente quero chamar o feito à ordem quanto aos Embargos de Declaração, rejeitados liminarmente, quando na verdade impunha-se seu recebimento ante a existência de contradição e omissão na decisão embargada.

Desta forma reconsidero aquela decisão.

Quanto à decisão embargada deve ser ela reformada, porquanto, há valores nos autos pertencentes ao autor, de modo que fica revogada a decisão na parte em que determinara a conversão de todos os valores em renda da União.

De fato, promovidos os devidos cálculos do débito objeto de adesão à Lei n. 11.941/09, a constatação de eventual saldo remanescente dos valores depositados em juízo deverá ser objeto de levantamento pelos contribuintes. Inclusive. Neste sentido é o entendimento externado pela Fazenda Nacional às fls. 710/717.

Em petição acostada aos autos após o pedido de reconsideração, a própria Fazenda Nacional, através de seu Procurador da Fazenda consigna a possiblidade imediata de devolução dos valores, por ventura convertidos indevidamente em renda pela União, via administrativa, mediante pedido do autor .
Por esse motivo, **reconsidero** as decisões de fls. 660/662 e 670 dos presentes autos, para assegurar aos requerentes o direito de proceder ao levantamento do saldo remanescente relativo aos depósitos judiciais, depois de promovidos os cálculos do débito fiscal objeto de adesão ao à Lei n. 11.941/09, julgo prejudicado o agravo regimental.

Int.

Oficie-se ao Juízo *a quo* e a CEF, comunicando-se a presente decisão com urgência.

**2) Intimem-se** os requerentes para ciência das manifestações fazendárias de fls. 710/717.

Após retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018562-61.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018562-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | SIEMENS S/A |
| ADVOGADO | : | SP128812 MARCOS CESAR DARBELLO e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |

DECISÃO
A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto:

Trata-se remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida em mandado de segurança, nos seguintes termos:

*"Enfim, ante ao exposto, e nos limites do pleito nesta ação, CONCEDO A ORDEM REQUERIDA, julgando PROCEDENTE O PEDIDO formulado, para ordenar que a autoridade impetrada tome as providências necessárias para a exclusão do nome da parte-impetrante do CADIN (em sendo as dívidas relatadas nos autos os únicos motivos motivadores dessa inscrição no órgão), até decisão final da demanda."*

Na hipótese, as dívidas relatadas e conhecidas pela sentença consubstanciam-se nas inscrições n. 80.6.04.058557-34 e n. 80.7.04.013750-18 - as quais foram objeto de depósito nos autos ação n. 97.0054807-4 (fls. 41/42 e 44). Em suas razões de inconformismo, sustenta a União que a existência de outras quatro inscrições em nome da impetrante, incorreria na denegação da ordem; entretanto, tal argumento é insubsistente uma vez que a sentença impugnada somente alcança as duas inscrições relacionadas.

Assim, caso se verifique a existência de outros débitos - que não aqueles tratados nos presentes autos - a sentença não constituiu qualquer empecilho para manter o nome da impetrante no CADIN.

Especificamente, quanto às inscrições n. 80.6.04.058557-34 e n. 80.7.04.013750-18, além de o fato de estarem com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, II, do CTN, verifico a perda superveniente do interesse recursal da União, tendo em vista que no próprio sistema de informações da PGFN ambas as inscrições constam como garantidas e não mais passíveis de ajuizamento (fl. 212) - razão pela qual, em sede administrativa, fica a apelante impossibilitada de inscrever o nome da impetrante no cadastro de inadimplentes, por causa dos débitos tratados nos presentes autos (art. 7º, I, da Lei n. 10.522/02).

Pelos motivos expostos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036383-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036383-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | MARIA DAS DORES ANEQUINI |
| ADVOGADO | : | SP077209 LUIZ FERNANDO MUNIZ |
| | : | SP186391 FERNANDO MEINBERG FRANCO |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| PARTE RÉ | : | NICOLA ANEQUINI espolio |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP |
| No. ORIG. | : | 02.00.04444-6 A Vr LINS/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA DAS DORES ANEQUINI em face da r. decisão de fls. 210/211, proferida nos seguintes termos:

*"(...) De acordo com a petição de fl. 35, a União postulou a citação do espólio, na pessoa de sua inventariante, Maria das Dores Anequini, o que foi deferido à fl. 13 dos autos originários (fl. 37 destes).*
*O mandado de citação foi cumprido, conforme certidão de fl. 38 verso.*
*De acordo com o disposto no art. 12, inciso V, do Código de Processo Civil, o espólio deve ser representado em juízo, ativa e passivamente, pelo inventariante.*
*In casu, a exceção de pré-executividade foi apresentada pela senhora Maria das Dores Anequini, e não pelo espólio.*
*A par disto, não há nos autos prova acerca do encerramento do inventário, de modo que não se justifica a apresentação da exceção por eventual herdeira, em nome próprio.*
*Com palavras outras, é evidente a ausência de interesse de agir de eventual herdeiro para oferecer exceção de pré-executividade se, no polo passivo, o executado é o espólio.*
*Reconhecida a inexistência de agir para o oferecimento de exceção de pré-executividade pela eventual herdeira, sem a prova acerca do encerramento do inventário, a peça outrora apresentada pela agravante não deveria ter sido conhecida pelo magistrado singular, o que importa nulidade da decisão de fls. 119/121 e 145/146.*
*Ante o exposto, declaro, de ofício, a nulidade da decisão de fls. 119/121 e 145/146 e, com amparo no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.*
*Intimem-se.*
*Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem."*

A agravante relata que, em que pese não existir nos autos cópia de documentos relativos ao encerramento do inventário, há outras provas que comprovam e demonstram, de forma inequívoca, a ocorrência desse fato e, consequentemente, o seu interesse de agir.
Sustenta a ocorrência de omissão relativa ao fato de constar na certidão de matrícula do imóvel o registro do formal de partilha, o que comprova o encerramento do inventário.
Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.
DECIDO.
Inicialmente, importa observar que 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.

Destaque-se, por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA TERCEIRA VEZ NA AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. LEGITIMIDADE DA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A ARGUMENTOS CONCERNENTES AO NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. ACLARATÓRIOS PROTELATÓRIOS. MULTA PROCESSUAL MANTIDA.*
*1. Terceiros aclaratórios pelos quais a contribuinte insiste em asseverar que o acórdão impugnado continua omisso no que tange à alegação de que não caberia o ajuizamento da presente ação rescisória, porquanto, na data da sua propositura, ainda estava em vigor a Súmula 276/STJ e o STF não havia reconhecido a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96. 2. É cediço que o julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração. No caso concreto, importa repetir que o acórdão embargado, respaldado na jurisprudência do STJ, afastou o enunciado 343/STF e admitiu a ação rescisória por entender que o acórdão rescindendo apreciou equivocadamente matéria de índole constitucional. 3. Os argumentos ventilados pela embargante não dizem respeito a vício de integração do julgado, mas a esforço meramente infringente tendente a respaldar tese que não foi acolhida, o que não é admitido na via dos aclaratórios. Ainda assim, caso a embargante entenda que não foi prestada a jurisdição, caberá a ela intentar a anulação do julgado mediante a interposição de recurso próprio. 4. A presente ação rescisória foi julgada em 14/4/2010 e até o momento a entrega da efetiva prestação jurisdicional vem sendo retardada pela parte sucumbente em razão de repetidos embargos de declaração pelos quais ela busca, tão somente, a modificação do resultado que lhe foi desfavorável. A constatação do caráter protelatório dos aclaratórios justifica a manutenção da multa processual de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC). 5. embargos de declaração rejeitados."*
*(EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3788 PE 2007/0144084-2, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/03/2011)*
*"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTENTE JURÍDICO APOSENTADO. TRANSPOSIÇÃO/APOSTILAMENTO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STJ E STF. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*
*1. É ressabido que os embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, 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. 2. Decisão clara, suficiente e fundamentada, no sentido de que a Primeira Seção deste STJ já definiu que, em razão da isonomia constitucional, os servidores públicos aposentados, em carreira modificada por lei superveniente, possuem direito líquido e certo à transposição e ao apostilamento, incidente sobre os ativos, caso preenchidos os requisitos contidos nos artigos 19 e 19-A, da Lei n. 9.028/95. 3. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. 4. A apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais afigura-se inviável, ainda que a título de prequestionamento, uma vez que não cabe a esta Corte o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna. 5. Embargos declaratórios rejeitados."*
*(EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012)*

Na verdade, pretende a Embargante, simplesmente, que esta Relatora proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.
Destaco, ainda, que deverão os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
Este é inclusive o entendimento da jurisprudência dominante do C. STJ, conforme transcrição abaixo:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. MULTA.*

*1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
*2. A contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, imanente ao próprio conteúdo do julgamento.*
*3. A reiterada oposição de embargos de declaração, à míngua de efetiva obscuridade, omissão, contradição ou erro material, evidencia o caráter manifestamente procrastinatório do recurso, o que autoriza a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*
*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
*5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa (art. 538, parágrafo único, do CPC)."*
*(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - Terceira Seção - julgado em 23.05.2012 - publicado no DJe em 04.06.2012)*

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.
Intime-se a parte embargante.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009618-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009618-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | BANCO ALVORADA S/A |
| ADVOGADO | : | SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro |

DECISÃO
Trata-se de mandado de segurança em que Banco Alvorada S/A pretende (a) o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80.7.07.003545-60, uma vez que foi inscrita em nome de pessoa jurídica já extinta (Banco Cidade S/A) por incorporação ao impetrante; (b) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no art. 151, inc. IV, do Código Tributário Nacional, assegurando, ainda, o regular processamento da manifestação de inconformidade interposta no procedimento administrativo nº 16327.003836/2002-93, em conformidade com o disposto nos §§ 9º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

O impetrante alega que (a) em julho de 1993 o **Banco Cidade S/A** ingressou com o mandado de segurança nº **93.0018489-0**, que tinha por objeto afastar liminarmente a incidência da contribuição ao PIS, com base nos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, reconhecendo a certeza e a liquidez do crédito; uma vez concedida a liminar, fosse autorizado a proceder à compensação da contribuição ao PIS, paga indevidamente (por força de aplicação dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88), com a própria contribuição ao PIS, com a CSL e com a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários do **Banco Cidade S/A**, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91; (b) a sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por inadequação da via eleita para obtenção do direito à compensação tributária e pela impossibilidade jurídica do pedido; desta sentença o **Banco Cidade S/A** interpôs recurso de apelação; (c) inconformado, o Banco Cidade S/A ingressou em 23 de julho de 1993 com o mandado de segurança nº **93.03.074300-8**, perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do pedido formulado na ação nº 93.0018489-0; a liminar foi concedida; no julgamento de 13 de dezembro de 1994, o mandado de segurança nº **93.03.074300-8** foi provido parcialmente para garantir ao **Banco Cidade S/A** a possibilidade de valer-se da compensação dos valores recolhidos indevidamente, a título de contribuição ao PIS,

com a mesa exação e com a Contribuição Social sobre o Lucro, até a análise do recurso de apelação interposto no mandado de segurança nº **93.0018489-0**; (d) em 10/10/95 publicou-se no DOU a Resolução do Senado Federal nº 49/95, que suspendeu a execução dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, estes declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 148.754-2/RJ; (e) anulou-se a sentença proferida no mandado de segurança nº 93.0018489-0 e determinou-se o retorno dos autos ao juízo de origem para a análise do mérito; (f) afastados os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pela Resolução do Senado Federal nº 49/95, e por não haver mais interesse de agir, o **Banco Cidade S/A** protocolou, em 21 de janeiro de 2004, petição requerendo **desistência** do mandado de segurança nº **93.0018489-0**; (g) a Resolução do Senado Federal nº 49/95 não garantiu o crédito decorrente dos pagamentos indevidos, mas a ação de rito ordinário nº **93.0031430-0** (já transitada em julgado) sim; (h) em 8 de setembro de 2006, o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário - Secat, da Delegacia da Receita Federal em Salvador/BA, expediu o Parecer Secat nº 334/2006 propondo a cobrança "dos valores confessados pelo contribuinte a título de PIS Repique no período de 07/93 a 05/94, diante da desistência da ação judicial nº 93.0018489-0, homologada pelo juízo em 26/03/04"; (i) o Secat, apesar de aceitar que no período compreendido entre julho/1993 e maio/1994 a contribuição ao PIS deveria ser calculada na forma estabelecida pela Lei Complementar nº 7/70 (PIS/Repique), não considerou os créditos do **Banco Cidade S/A** decorrentes do pagamento indevido da contribuição, do período anterior à propositura do mandado de segurança nº **93.0018489-0;** (j) ciente do Parecer Secat nº 334/2006, o impetrante interpôs tempestivamente manifestação de inconformidade, com base no § 9º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, contudo o delegado da Delegacia da Receita Federal em Salvador/BA, em vez de analisá-la, encaminhou o suposto débito para a Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, que inscreveu-o em dívida ativa sob o nº 80.7.07.003545-60 (procedimento administrativo nº 16327.003836/2002-93); (k) o **Banco Cidade S/A** (CNPJ baixado em 21/6/2002) foi incorporado ao Banco BCN S/A e este, ao impetrante; (l) por força do art. 219, II, da Lei nº 6.404/76, com a incorporação a companhia extingue-se, assim como o seu CNPJ, portanto não havia como inscrever o Banco Cidade S/A em dívida ativa, devendo, por isso, ser cancelada a inscrição sob nº 80.7.06.045760-93.

Concedeu-se parcialmente a liminar para assegurar o processamento da manifestação de inconformidade interposta no procedimento administrativo nº 16327.003836/2002-93, segundo o disposto nos §§ 9º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

A sentença concedeu a segurança para (a) determinar o cancelamento da inscrição alusiva ao procedimento administrativo nº 16327.003836/2002-93 (80.7.07.003545-60); (b) suspender a exigibilidade dos créditos referentes à contribuição ao PIS, compreendido entre julho/93 e maio/94; (c) assegurar o processamento da manifestação de inconformidade interposta no procedimento administrativo, segundo o disposto nos §§ 9º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Sem condenação em honorários advocatícios. Não determinou o reexame necessário.

Em apelação, a União Federal alegou (a) ilegitimidade passiva; (b) impossibilidade de cumprimento da decisão; (c) perda de objeto, visto que o pedido administrativo foi analisado antes da inscrição do débito em dívida ativa da União; (d) ausência de direito líquido e certo; (e) presunção de legitimidade do ato administrativo.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

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.
Nos termos do art. 131, § 3º, da Constituição Federal, a inscrição e execução da dívida ativa da União é ato privativo do Procurador da Fazenda Nacional:
*"Art. 131. (...)*
*(...)*
*§ 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei."*
Dispõe o art. 12, I, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 (DOU de 11/2/1993):
*"Art. 12 - À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente:*
*I - apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, inscrevendo-a para fins de*

*cobrança, amigável ou judicial;"*

Da leitura dos dispositivos acima, infere-se que o Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, responsável pela inscrição do débito em dívida ativa, deve figurar no polo passivo da ação.
A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou que (a) o Procurador-Chefe da Fazenda Nacional possui legitimidade passiva para responder a mandado de segurança em que se discute débito federal já inscrito em dívida ativa; (b) admissível a legitimidade do Procurador da Fazenda até mesmo na hipótese de possível inscrição de débito em dívida ativa, ou seja, em caráter preventivo. Confiram-se as ementas dos julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEI Nº 8.844/94.*
*1. O ato de inscrição na dívida ativa não se efetuou, todavia, a impetração se deu em caráter preventivo, objetivando a declaração de inexigibilidade de contribuições, nos moldes da Lei Complementar nº 110/01, ainda não recolhidas pela ora recorrente, ou seja, justo é o receio do contribuinte, posto considerar ilegal o débito passível de ser inscrito em dívida ativa.*
*2. Diante da possibilidade de que venha a Procuradoria da Fazenda inscrever o débito em dívida ativa, legitimada está para figurar no pólo passivo de mandado de segurança preventivo, visando a inexigibilidade das contribuições a serem cobradas nos termos da Lei Complementar nº 110/01.*
*3. Recurso especial provido."*
*(REsp 625655/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05/08/2004, DJ 06/09/2004, p. 250)*
*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. PLEITO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÍVIDA ATIVA. PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL. LEGITIMIDADE.*
*1."Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução... Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas conseqüências administrativas..." (Hely Lopes Meirelles in "Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", 13ªed., Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p, 34) por isso que só pode ocupar o pólo passivo do Mandado de Segurança a autoridade que praticou o ato, diretamente, e que possui atribuições para desfazê-lo.*
*2. A inscrição e execução da Dívida Ativa da União é ato privativo do Procurador da Fazenda Nacional, a teor do que dispõe o art. 131, § 3º, da Constituição Federal.*
*3. A fortiori é esse o órgão que pode certificar sobre se há em face do contribuinte certidão de dívida ativa, o que não se confunde com certidão negativa de débito.*
*4. Recurso Especial provido."*
*(REsp 658779/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 27/06/2005, p. 245)*
*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS PELA LC Nº 110/2001.*
*ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LEGITIMIDADE DA FAZENDA*
*NACIONAL.*
*1. Tratando-se de Mandado de Segurança que objetiva a inexigibilidade das contribuições impostas pelos arts. 1º e 2º da LC nº 110/2001, o Superintendente da CEF é parte ilegítima para integrar a lide na condição de autoridade coatora. Precedente: REsp 674.871/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 02.05.2005.*
*2. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional deve figurar no pólo passivo da demanda em virtude da sua competência para a inscrição, em dívida ativa, dos débitos que se busca afastar. REsp 625.655/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004.*
*3. Recurso especial a que se dá parcial provimento."*
*(REsp 781515/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006)*
*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEMANDA QUE DISCUTE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSUBSTANCIADOS NAS CDA'S. AUTORIDADE COATORA. PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL. LEGITIMIDADE.*
*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra o Procurador da Fazenda Nacional em Florianópolis, objetivando a invalidação de Certidões de Divida Ativa.*
*2. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em virtude da sua competência para a inscrição em dívida ativa dos débitos que se busca afastar.*
*Precedentes: REsp 781.515/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 3/4/2006; REsp 658.779/PR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 27/6/2005; REsp 625.655/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 6/9/2004.*
*3. Agravo regimental não provido."*
*(AgRg no REsp 1092673/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 09/02/2010, DJe 19/02/2010)*

Consoante o art. 132 do Código Tributário Nacional, a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas. Eis o teor do dispositivo:
*"Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.*
*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoa jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual."*
Nesse sentido:
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL (INCORPORAÇÃO). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. PRECEDENTES.*
*1. "Os arts. 132 e 133 do CTN impõem ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo" (REsp 670.224/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.12.2004). No caso, considerando que o fato gerador foi praticado pela pessoa jurídica sucedida, inexiste irregularidade na "simples substituição da incorporada pela incorporadora", como bem observou o Tribunal de origem.*
*Nesse sentido: REsp 613.605/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 22.8.2005; REsp 1.085.071/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 8.6.2009.*
*2. Agravo regimental não provido."*
*(AgRg no REsp 1452763/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014)*
Ademais, o art. 17, VIII, da Medida Provisória nº 1.175, de 27/10/95 (DOU de 30/10/1995), dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, e determinou o cancelamento do lançamento e da inscrição:
*"Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:*
*(...)*
*VIII - à parcela de contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970."*
Referida medida provisória, após sucessivas reedições, converteu-se em Lei nº 10.522, de 19/7/2001 (DOU de 22/7/2002):
*"Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:*
(...)
*VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;"*
Observe-se que a lei ordenou a não constituição, impediu novos ajuizamentos de ações de cobranças e determinou o cancelamento de lançamentos e inscrições de dívidas oriundas de uma série de dispositivos legais considerados ilegais pelo Poder Judiciário, dentre os quais os Decretos-leis nºs 2445 e 2449/88. Deste modo, a inscrição em dívida ativa está cancelada, o que leva à extinção da cobrança do débito em discussão.
Cito os precedentes:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA PELA EXAÇÃO DOS DECRETOS-LEI 2.445 E 2.449/88 - COISA JULGADA - CANCELAMENTO POSTERIOR - LEI 10.022/2002 1. A Lei superveniente 10.022/02 dispensou de lançamento, proibiu o ajuizamento de cobranças e ordenou o cancelamento do lançamento e da inscrição de dívidas oriundas dos DL's 2445 e 2449/88.*
*2. A sentença passada em julgado que declarou a constitucionalidade dos DL's, em relação à empresa executada, não será atingido em nenhum passo, se aplicada à espécie a legislação superveniente.*
*3. Ordenado o cancelamento do título, cai por terra a execução fiscal.*
*4. Recurso especial provido.*
*(REsp 530.229/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/04/2005, DJ 30/05/2005, p. 289)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. DECRETOS-LEI 2.445 E 2.449/88. LEI 10.522/02, ARTIGO 18, VIII. CANCELAMENTO DE LANÇAMENTOS E INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA. DEVER JURÍDICO DO ENTE TRIBUTANTE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL.*

*INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OBSERVÂNCIA.*
*1. O artigo 18, da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, preceitua que: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;*
*(...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.*
*(...)" 2. Deveras, a expressa determinação legal de cancelamento de lançamento e de inscrição na dívida ativa da União de débitos tributários, atinentes à parcela da contribuição ao PIS exigida nos moldes dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88, impõe a extinção do executivo fiscal com fulcro no artigo 618, I, do CPC, segundo o qual é nula a execução se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível (artigo 586).*
*3. A decisão judicial antecedente, transitada em julgado, a qual encampou a tese da constitucionalidade da exação cobrada com fundamento nos citados decretos-lei, não afasta a aplicação da norma tributária inserta no artigo 18, VIII, da Lei 10.522/02, que consubstancia dever jurídico a ser observado pela Administração Tributária, em decorrência do princípio da legalidade (Precedentes do STJ: REsp 705.369/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14.02.2006, DJ 06.03.2006; e REsp 530229/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26.04.2005, DJ 30.05.2005).*
*4. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido."*
*(REsp 837.553/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008)*
O indeferimento pelo Fisco da compensação tributária efetuado pelo contribuinte enseja sua notificação para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário, pois se enquadra na hipótese prevista no art. 151, III, do CTN e no art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/96.
Veja-se o julgado:
*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE PENDENTE DE JULGAMENTO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSA.*
*1. No que se refere à suposta violação do art. 535 do CPC, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a quaestio trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo apenas por ser contrário aos interesses da parte.*
*2. A jurisprudência do STJ reconhece que o indeferimento pelo Fisco da compensação tributária efetuado pelo contribuinte enseja sua notificação para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário, pois enquadra-se na hipótese prevista no art. 151, inciso III, do CTN e no art. 74, §11, da Lei 9.430/96.*
*3. Agravo Regimental não provido."*
*(AgRg no AREsp 445.145/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)*
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação 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, 21 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027350-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027350-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | ICA TELECOMUNICACOES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00273503020074036100 8 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
Fls. 1611/1615: Aguarde-se oportunamente o julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002244-54.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002244-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : | SAFFAR & SIUFI SOCIEDADE SIMPLES LTDA |
| ADVOGADO | : | PR020164 CELSO HILGERT JUNIOR e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta por Saffar e Siufi Sociedade Simples Ltda. (impetrante) em face de sentença proferida em mandado de segurança, que denegou a ordem requerida na inicial, consubstanciada em compelir a autoridade coatora - Inspetor -Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos/SP - a proceder ao desembaraço aduaneiro do equipamento denominado "acelerador linear de radioterapia CLINAC 2100C/D", objeto do conhecimento de embarque n. 6050020567 e da fatura comercial n. 0601-0001738254, abstendo-se de exigir o pagamento da COFINS e da contribuição ao PIS incidentes sobre a mercadoria e os serviços importados, ou subsidiariamente, a exclusão do ICMS incidente nas bases de cálculos das referidas contribuições.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante se tratar de sociedade civil de profissão regulamentada (sociedade de médicos), a qual, a teor do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, lhe é conferida isenção da COFINS; entretanto, a Lei n. 9.430/96 operou ilegalmente a revogação da isenção. Aduz que sua pretensão encontra amparo na Súmula/STJ n. 276

Afirma que o art. 7º da Lei n. 10.685/2004 (Lei instituidora da COFINS-Importação e do PIS- Importação) está eivado de inconstitucionalidade ao incluir o ICMS na base de cálculo das exações questionadas.

*"Art. 7º A base de cálculo será:*
*I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3o desta Lei; ou*
*II - o valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido para o exterior, antes da retenção do imposto de*

*renda, acrescido do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza - ISS e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso II do caput do art. 3o desta Lei."*

Pugna pelo provimento do presente recurso.

Contrarrazões apresentadas.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação, para afastar a parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições questionadas.

É o relatório. Dispensada a revisão,

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do atr. 557, *caput*, cc. §1º-A, do CPC, uma vez que as questões versadas nos autos são objetos de jurisprudência assentada em Tribunal Superior.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento dos REs ns. 377.457 e 381.864 pacificou o entendimento quanto à constitucionalidade da revogação da isenção da COFINS veiculada pela LC 70/91, operada por meio da Lei 9.430/96:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O FATURAMENTO - COFINS. ISENÇÃO. ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.*
*1. A constitucionalidade do artigo 56 da Lei n. 9.430/96, que revogou a isenção da COFINS concedida às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais pelo art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, foi reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos REs ns. 377.457 e 381.864, ambos da Relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Na oportunidade, rejeitou-se pedido de modulação de efeitos da decisão e permitiu-se a aplicação do artigo 543-B do CPC. A ementa dos referidos julgados restou consignada nos seguintes termos, verbis: "EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento."*
*2. Ainda nesse sentido, os seguintes precedentes de ambas as Turmas desta Corte: AI n. 551.597-AgR-terceiro, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe de 19.12.11; RE n. 583.870-AgR, Relator o Ministro Ayres Britto, 2ª Turma, DJe de 01.06.11; RE n. 486.094-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 22.11.10; RE n. 511.916-AgR, Relator o Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe de 09.10.09; RE n. 402.098-AgR-ED-ED, Relator o Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe de 30.04.09; RE n. 515.890 - AgR, 1ª Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 06.02.09; RE n. 558.017-AgR, 2ª Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 24.04.09; RE n. 456.182-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe de 05.12.08, entre outros.*
*3. As decisões tomadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal não possuem, por si, eficácia geral e vinculante, no entanto, formam orientação jurisprudencial dominante, pois são prolatadas pela expressão maior do princípio da colegialidade do órgão que ocupa a posição central no sistema jurisdicional. Vale dizer, as decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, têm densidade normativa suficiente para autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil (cf., em reforço, o art. 101 do RISTF)" (RE n. 518.672-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe de 19.06.09).*
*4. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. COFINS. ISENÇÃO. ART. 6º, II. L. C. 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, LEI 9.430/96. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE HIERAQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E ORDINÁRIA. PRECEDENTES. STF. 1. Dispensável a lei complementar para veicular a*

*instituição de Cofins conforme assentado na ADC nº 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/93). 2. A isenção conferida pelo art. 6º da LC 70/91 pode, validamente, ser revogada, como o foi, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, independentemente de ofensa aos princípios constitucionais, vez que ausente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, atuando, tais espécies normativas em âmbitos diversos. Precedentes. 3. Apelo improvido."*
*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*
*(RE-AgR 677589, Min. Luiz Fux, j. 29.05.2012)*

De outro lado, a Corte Constitucional na ocasião do julgamento do RE nº 559.937/RS, submetido ao regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 7º, I da Lei nº 10.865/2004, no que concerne à inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS-Importação e COFINS-Importação.

Transcrevo a ementa a seguir:

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.*
*1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.*
*2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.*
*3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.*
*4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*
*5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a , da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.*
*6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.*
*7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*
*8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.*
*9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.*
*10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*
*(STF, E nº 559.937/RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, Relator para acórdão Ministro Dias Toffoli, j. 20/03/2013, DJe 16/10/2013)*

Por esses motivos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS-Importação e COFINS - Importação, na ocasião do desembaraço aduaneiro do equipamento denominado "acelerador linear de radioterapia CLINAC 2100C/D", objeto do conhecimento de embarque n. 6050020567 e da fatura comercial n. 0601-0001738254.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013971-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013971-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | CASA DE SAUDE VILA MATILDE LTDA |
| ADVOGADO | : | SP207478 PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 1999.61.82.047341-5 6F Vr SAO PAULO/SP |

Desistência

Mediante a manifestação de fl. 209/215 a agravante, *União*, informou que:

"*...o processo de execução fiscal está arquivado em razão do pequeno valor executado, desde 2010. Desta forma, vem se manifestar no sentido de não vislumbrar interesse na manutenção deste agravo de instrumento, conforme orientação em anexo, desistindo do mesmo*".

É o relatório. Decido.

O artigo 501 do CPC dispõe que "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Assim, nos termos do dispositivo citado, bem como do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, homologo a desistência do agravo de instrumento para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024182-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024182-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| AGRAVANTE | : | ITAU UNIBANCO S/A |
| ADVOGADO | : | SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR |
| | : | SP060723 NATANAEL MARTINS |
| SUCEDIDO | : | BANCO ITAU S/A |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00112726920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP |

Desistência
Recebo o pedido de fls. 571/572 como desistência do agravo de instrumento, 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, 20 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035202-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035202-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | ANA CANDIDA ALVES DA COSTA ANTUNES e outro |
| | : | CARLOS EDUARDO FERNANDES ANTUNES |
| ADVOGADO | : | SP286869 DANIELA ALVES DA COSTA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| PARTE RÉ | : | CROSSING ARQUITETOS ASSOCIADOS S/C LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00068883420064036182 2F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos por ANA CÂNDIDA ALVES DA COSTA ANTUNES e CARLOS EDUARDO FERNANDES ANTUNES em face da r. decisão de fls. 280/281, proferida nos seguintes termos:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA CÂNDIDA ALVES DA COSTA ANTUNES e outro em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava o reconhecimento da prescrição em relação aos créditos (fls. 24/28).*
*A parte agravante sustenta a ocorrência da prescrição, sob a alegação de inexistência de parcelamentos dos débitos e da interrupção do prazo prescricional.*
*Alega que a agravada apresentou, nos autos da execução, 'extratos' de consulta da Dívida Ativa (fls. 214/275), que apontam a suposta solicitação de parcelamento, o deferimento e, a seguir, o cancelamento do pedido, em apenas um mês após o deferimento, fato que demonstra a incongruência das informações e que foram incluídas*

*por erro do sistema.*
*Afirma que não formulou pedido de parcelamento dos débitos em execução.*
*Requer o efeito suspensivo.*
*DECIDO.*
*O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.*
*A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exeqüente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade 'prova inequívoca dos fatos alegados', pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.*
*Entretanto, há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exeqüente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução*
*Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.*
*O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*
*'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.'*
*Na hipótese, trata-se de* ***arguição de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação****, ou seja, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte.*
*O Juízo monocrático afastou a ocorrência de prescrição, considerando a interrupção do curso do prazo, por conta de parcelamentos dos débitos noticiados pela exeqüente (fls. 214/275).*
*A meu ver, considerando o teor das peças trasladadas neste recurso, não é possível aferir de plano a inexistência dos aludidos parcelamentos, como pretendem os agravantes, sendo necessária a dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.*
*Assim, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a prescrição.*
*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso."*

Sustenta a ocorrência de omissão e contradição na r. decisão.
Alega que a dilação probatória na exceção de pré-executividade foi promovida exclusivamente pela Procuradoria da Fazenda Nacional e, por sua inviabilidade, não deveria existir no processo.
Aduz que os documentos juntados pela Agravada não foram objetos de contraditório e ampla defesa.
Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.
Ante a possibilidade de conferir efeitos infringentes aos embargos de declaração, foi determinada manifestação da União Federal, que pugnou a rejeição dos aclaratórios.
DECIDO.
Inicialmente, importa observar que 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.
Destaque-se, por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA TERCEIRA VEZ NA AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. LEGITIMIDADE DA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A ARGUMENTOS CONCERNENTES AO NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. ACLARATÓRIOS PROTELATÓRIOS. MULTA PROCESSUAL MANTIDA.*
*1. Terceiros aclaratórios pelos quais a contribuinte insiste em asseverar que o acórdão impugnado continua omisso no que tange à alegação de que não caberia o ajuizamento da presente ação rescisória, porquanto, na data da sua propositura, ainda estava em vigor a Súmula 276/STJ e o STF não havia reconhecido a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96. 2. É cediço que o julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração. No caso concreto, importa repetir que o acórdão embargado, respaldado na jurisprudência do STJ, afastou o enunciado 343/STF e admitiu a ação rescisória por entender que o acórdão rescindendo apreciou equivocadamente matéria de índole constitucional.*

*3. Os argumentos ventilados pela embargante não dizem respeito a vício de integração do julgado, mas a esforço meramente infringente tendente a respaldar tese que não foi acolhida, o que não é admitido na via dos aclaratórios. Ainda assim, caso a embargante entenda que não foi prestada a jurisdição, caberá a ela intentar a anulação do julgado mediante a interposição de recurso próprio. 4. A presente ação rescisória foi julgada em 14/4/2010 e até o momento a entrega da efetiva prestação jurisdicional vem sendo retardada pela parte sucumbente em razão de repetidos embargos de declaração pelos quais ela busca, tão somente, a modificação do resultado que lhe foi desfavorável. A constatação do caráter protelatório dos aclaratórios justifica a manutenção da multa processual de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC). 5. embargos de declaração rejeitados."*
*(EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3788 PE 2007/0144084-2, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/03/2011)*
*"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTENTE JURÍDICO APOSENTADO. TRANSPOSIÇÃO/APOSTILAMENTO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STJ E STF. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*
*1. É ressabido que os embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, 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. 2. Decisão clara, suficiente e fundamentada, no sentido de que a Primeira Seção deste STJ já definiu que, em razão da isonomia constitucional, os servidores públicos aposentados, em carreira modificada por lei superveniente, possuem direito líquido e certo à transposição e ao apostilamento, incidente sobre os ativos, caso preenchidos os requisitos contidos nos artigos 19 e 19-A, da Lei n. 9.028/95. 3. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. 4. A apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais afigura-se inviável, ainda que a título de prequestionamento, uma vez que não cabe a esta Corte o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna. 5. Embargos declaratórios rejeitados."*
*(EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012)*

Na verdade, pretende a Embargante, simplesmente, que esta Relatora proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.
Destaco, ainda, que deverão os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
Este é inclusive o entendimento da jurisprudência dominante do C. STJ, conforme transcrição abaixo:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. MULTA.*
*1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
*2. A contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, imanente ao próprio conteúdo do julgamento.*
*3. A reiterada oposição de embargos de declaração, à míngua de efetiva obscuridade, omissão, contradição ou erro material, evidencia o caráter manifestamente procrastinatório do recurso, o que autoriza a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*
*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
*5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa (art. 538, parágrafo único, do CPC)."*
*(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - Terceira Seção - julgado em 23.05.2012 - publicado no DJe em 04.06.2012)*

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 RENÚNCIA EM AMS Nº 0013318-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013318-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| APELANTE | : | BANCO J P MORGAN S/A |
| ADVOGADO | : | SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| PETIÇÃO | : | DESI 2014175833 |
| RECTE | : | BANCO J P MORGAN S/A |
| No. ORIG. | : | 00133181520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP |

Renúncia
Apelação em mandado de segurança interposta pela impetrante contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Enquanto se aguardava o julgamento, a impetrante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação e requereu a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC (fls. 404/439).

Relatei. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"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 apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC." (ADREsp n.° 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003)*. Assim, à vista de que os advogados signatários possuem poderes específicos, conforme a procuração de fls. 406/407, não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC. Em consequência, prejudicados o apelo e o agravo retido (autos em apenso). Não há condenação aos honorários advocatícios, a teor da Lei nº 12.016/2009.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020326-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020326-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| APELANTE | : | Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA |
| ADVOGADO | : | SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro |
| APELADO(A) | : | FELICIA GROPP |
| ADVOGADO | : | SP110636 JOAO BATISTA DA SILVA e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00203264320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de apelação cível em face da decisão que julgou procedente o pedido de manutenção da posse da ave da espécie *Amazona aestiva*, da autora.
Às fls. 200/209, contudo, a apelada informou que a ave faleceu, juntando o laudo da necropsia. Dessa forma, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.
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, 20 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032849-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032849-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | ANTONIO MORENO NETO |
| ADVOGADO | : | SP220580 LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| PARTE RÉ | : | WERNER GERHARDT JUNIOR falecido |
| ADVOGADO | : | SP077235 LUIS CARLOS LETTIERE e outro |
| PARTE RÉ | : | FAMA FERRAGENS S/A e outros |
| | : | WERNER GERHARDT |
| | : | ROBERTO MULLER MORENO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 05700401419974036182 3F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MORENO NETO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta que objetivava a sua exclusão do polo passivo da lide (fls. 570 e 575).
Relata que foi ajuizada execução fiscal para cobrança de valores devidos pela empresa Fama Ferragens S.A., da qual foi funcionário, até 10.06.1994, tendo exercido o cargo de diretor superintendente, até 11.03.1994, e há muito tempo se retirou da empresa, conforme documentos que apresenta.
Afirma que a decisão se pautou em documentos falsos e inverossímeis, não havendo prova de qualquer tipo de fraude.
Sustenta a inaplicabilidade da Súmula 435 do E. STJ.
Aduz que o liquidante extrajudicial da executada declarou em cartório não reconhecer como sua a assinatura aposta em documentos (fls. 77/78).

Salienta que os fatos geradores dos tributos em execução ocorreram em período posterior à sua retirada da sociedade, que estão ausentes os requisitos legais à sua inclusão na lide, bem como a incidência da Súmula 430 do E. STJ.
Requer a concessão de efeito suspensivo.
DECIDO.
O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.
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).
Convém ressaltar, ainda, que na hipótese em exame, a executada é sociedade anônima regida pela Lei n. 6.404/1976 que estabelece:
*"Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas."*
*"Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.*
*§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:*
*a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;*
*b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;*
*c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;*
*d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;*
*e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;*
*f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;*
*g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.*
*h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.*
*§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.*
*§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo."*
*"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:*

*I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;*
*II - com violação da lei ou do estatuto.*

*§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.*
*§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.*
*§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.*
*§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.*
*§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto."*
Da interpretação dos dispositivos legais supracitadas em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional há possibilidade de inclusão do acionista controlador e do administrador da sociedade anônima no polo passivo da ação de execução fiscal.
Nestes autos, o débito em execução é relativo a 1993 (fls. 91/92).
É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme aponta a certidão do Oficial de Justiça lavrada em 26.03.2002 (fl. 100).
Da análise da ficha cadastral da **JUCESP**, verifica-se que o agravante integrou a sociedade desde sua constituição em 1954, ocupando o cargo de Diretor Superintendente até 11/03/1994 (fls. 205/210), e **não consta a sua retirada do quadro societário**.
Também não há nos autos informação relativa à manutenção da condição de acionista do ora recorrente nem quanto à efetivação da liquidação extrajudicial da executada.
Observe-se que, na petição inicial de reclamações trabalhistas que o ora agravante intentou em face da executada, há pedido expresso de **reconhecimento de vínculo empregatício no período de 11.06.1994 a 2001** (fls. 347/354 e 365/367), fato que contraria a assertiva do agravante de foi funcionário da executada até 10.06.1994.
De outra parte, verifica-se que a União Federal em sua impugnação à exceção de pré-executividade de fls. 305/329, noticia a existência de atos fraudulentos.
Ademais, é evidente que o exame da questão relativa à fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.
Ressalte-se que a defesa em sede de execução fiscal pode ser feita por meio de exceção de pré-executividade, desde que a matéria invocada seja de ordem pública e desnecessária qualquer dilação probatória e, caso contrário, pela via dos embargos à execução, que permitem ampla dilação probatória.
Logo, diante deste quadro, de rigor a manutenção do sócio no polo passivo da demanda.
Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.
Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.
Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
São Paulo, 25 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016276-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016276-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | LK TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP221359 EDNALDO LOPES DA SILVA |
| 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. | : | 00055417120134036100 15 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por LK Transportadora Turística Ltda. contra decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu pedido liminar.

Às fls. 101/103 foi deferida a antecipação de tutela requerida, para determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal em nome da agravante, caso a multa aplicada conforme ao auto de infração YY00257 configurasse o único impedimento para tanto.

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verifico que houve a prolação de sentença na ação cautelar originária, conforme disponibilização no Diário Eletrônico em 08/08/2014, para extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, combinado com o artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, à vista da extinção, também sem apreciação do mérito, da ação ordinária a ela referente (n.º 0021090-24.2013.4.03.6100).

Ante o exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012581-52.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.012581-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | ROMAO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA -ME |
| ADVOGADO | : | SP086570 DJALMA PEREIRA DOS SANTOS e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| No. ORIG. | : | 00125815220134036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

Desistência
Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por ROMÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA-ME em face da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de imposto sobre o lucro presumido relativo ao ano base/exercício 2007, COFINS e PIS-Faturamento, com vencimentos em 01/07/2007, 01/08/2007, 01/09/2007 e 01/10/2007, inscritos respectivamente nas CDAs n. 80 2 11 023235-30, 80 6 11 041706-25 e 80 7 11 008778-88.
Os embargos foram julgados improcedentes, nos termos do artigo 269, I, do CPC.
Apela a embargante (fls. 77/84), pugnando pela reversão do julgado.
Com as contrarrazões, subiram os autos.

A recorrente pleiteia a remessa do feito ao 1º Grau, haja vista ter efetuado o pagamento dos débitos fiscais discutidos nos autos (fls. 94/98).
Sendo assim, acolho a manifestação da recorrente como desistência da apelação interposta, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0000341-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000341-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP |
| PETIÇÃO | : | E-MAIL 2014175830 |
| RECTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00048280620134036130 2 Vr OSASCO/SP |

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender os efeitos do termo de perempção formalizado no processo administrativo nº 16561-720.174/2012-19, ou seja, para que o recurso voluntário do contribuinte seja recebido e regularmente processado, desde que preenchidos todos os requisitos necessários (fls. 280/283).

Nos termos da decisão de fls. 299/300, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a sentença na ação mandamental originária foi prolatada, cópia colacionada à fls. 325/328.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, §3º, da Lei nº 12.016/2009 e 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. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007180-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007180-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | AVAM TRANSPORTES E SERVICOS AGRICOLAS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP209957 MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA 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. | : | 00015040420144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP |

DECISÃO
Agravo de instrumento interposto por Avam Transportes e Serviços Agrícolas LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que tinha como objetivo a permissão para recolher débitos federais e previdenciários em 180 parcelas com as reduções legais concedidas pela Lei n.° 11.941/09 (fls. 76/77v).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 88/89v). Contra tal *decisum*, a agravante interpôs agravo regimental (fls. 91/94).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 30/06/2014, conforme informou o Ministério Público Federal (fls. 100/102), que opinou no sentido da perda do objeto deste agravo.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto. **Prejudicada** a análise do agravo regimental.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007187-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007187-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | IND/ MECANICA URI LTDA |
| ADVOGADO | : | SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB |
| ADVOGADO | : | RJ126327 CARLA MARIA DE MEDEIROS PIRA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 05004860219914036182 3F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Agravo interposto por IND. MECÂNICA URI LTDA contra decisão que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 165/169) e manteve o *decisum* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito em virtude da adesão do contribuinte ao parcelamento da Lei n.º 10.522/02.

Alega-se, em síntese, que:

a) consta do termo de adesão ao parcelamento que, caso a dívida esteja ajuizada e com leilão designado ou já realizado, o parcelamento deverá ser requerido diretamente na unidade da PGFN, o que não é o caso dos autos;

b) o único óbice previsto quanto ao deferimento do parcelamento *on line* é a não realização do pagamento da primeira parcela, o que também não ocorre na situação em tela;

c) como se pode constatar das guias de pagamento das parcelas subsequentes colacionadas, resta comprovado o cumprimento de todos os requisitos para a concessão do parcelamento e mostra-se perfeitamente cabível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

d) todos os pagamentos subsequentes estão devidamente quitados e já transcorreram 90 dias sem manifestação da autoridade competente, conforme previsto no artigo 13 da Portaria Conjunta n.º 15/2009. Comprovados nos autos os requisitos atinentes à citada portaria (artigos 13 e 14), o débito em cobrança encontra-se com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, haja vista a adesão ao parcelamento.
Pede a reconsideração da decisão recorrida ou a apresentação do feito à mesa para julgamento da Turma.

**É o relatório. Decido.**

Assiste razão ao recorrente, razão pela qual, em juízo de retratação, passo ao exame da matéria.

Pretende-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como do *decisum* agravado (fl. 159), à vista da adesão a parcelamento ordinário.

Dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional:

*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)*
*[...]*

Por sua vez, têm o seguinte teor os artigos 13 e 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 15/2009, que dispõe sobre o parcelamento de débitos para com a fazenda nacional, **in verbis**:

***Art. 13** . Considerar-se-ão automaticamente deferidos os pedidos de parcelamento que atendam aos requisitos desta Portaria, após decorridos 90 (noventa) dias da data de seu protocolo sem manifestação da autoridade.*
***Art. 14** . O pedido de parcelamento deferido importa na suspensão da exigibilidade do crédito.*

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. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou tal entendimento, inclusive em sede de recurso representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC), *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).*
*[...]*
*8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.*
*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 - ressaltei)*

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 - ressaltei)*

*In casu*, o contribuinte formulou requerimento de concessão de moratória e parcelamento de dívidas tributárias, em 17/02/2014 (fl. 157), com base na Lei nº 10.522/02, com as alterações da Lei n.º 11.941/09, que assim estabelece sobre o respectivo deferimento:

*Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1o do art. 13 desta Lei.*

*§ 1o Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996.*
*§ 2o Enquanto não deferido o pedido, o devedor fica obrigado a recolher, a cada mês, como antecipação, valor correspondente a uma parcela.*
*§ 3o O não-cumprimento do disposto neste artigo implicará o indeferimento do pedido."*

Não obstante a formalização do pedido de parcelamento seja condicionada ao pagamento da primeira prestação, o que foi feito pelo recorrente (fl. 158), denota-se que depende de deferimento expresso da administração e, enquanto não o for, há obrigatoriedade de se proceder ao recolhimento das parcelas mínimas, mês a mês, como antecipação. Conforme documentos juntados pela recorrente às fls. 178/180, houve o pagamento das parcelas subsequentes e já transcorreram 90 dias desde o requerimento, realizado em 17/02/2014, sem manifestação da autoridade competente, como alegado, o que dá ensejo ao reconhecimento da homologação tácita, nos termos previstos no artigo 13 da mencionada Portaria Conjunta n.º 15/2009.

Desse modo, demonstrado o pagamento das parcelas subsequentes e reconhecido o deferimento automático do benefício fiscal, afigura-se cabível a concessão da antecipação de tutela pretendida.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 165/169 e, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação de tutela** pretendida, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN, além de suspender a decisão recorrida até o julgamento definitivo do presente recurso.

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, 25 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008814-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008814-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | AKZO NOBEL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP187787 KATIA SORIANO DE OLIVEIRA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| PARTE RÉ | : | Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE |
| ADVOGADO | : | SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00135140519984036100 4 Vr SAO PAULO/SP |

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AKZO NOBEL LTDA., neste Tribunal, contra decisão que em ação mandamental, que determinou que se formalizasse o arresto no rosto dos presentes autos.
Às fls. 217, 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, 26 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008871-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008871-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | LANDECKER CIRURGIA PLASTICA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro |
| | : | SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00084425620064036100 17 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LANDECKER CIRURGIA PLÁSTICA LTDA.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de aplicação, aos depósitos realizados nos autos originários, dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.
Às fls. 524/527, indeferi o efeito suspensivo pretendido.
Contra essa decisão, a empresa opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.
Conforme consta da manifestação de fls. 554/555, a agravante não possui mais interesse de agir no presente recurso.
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009844-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009844-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | VERA LUCIA ROCHA SOUZA JUCOVSKY (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP |

| | | |
|---|---|---|
| No. ORIG. | : | 00046181120144036100 26 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a antecipação da tutela, para que a ré se abstenha de reter qualquer importância a título de imposto de renda sobre os proventos por ela auferidos e sobre as parcelas pertinentes ao resgate dos aportes relacionados à previdência privada, procedendo às classificações necessárias junto à Receita Federal acerca da isenção reconhecida.
Às fls. 154/156, neguei seguimento ao agravo de instrumento.
Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal.
Ressalto que o agravo legal é incabível, nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC.
Conforme consta das informações de fls. 167/172, o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011185-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011185-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP234297 MARCELO NASSIF MOLINA 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. | : | 00078676720144036100 5 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Carrefour Comércio e Indústria Ltda. (fls. 02/38) contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos de tributos federais e da dívida ativa da União individualizada para a matriz, inscrita no CNPJ sob o nº 45.543.915/0001-81(fls. 40/43).

O recurso foi julgado, nos termos da decisão de fls. 116/117, que lhe negou seguimento, com fulcro no artigo 557, *caput,* do Código de Processo Civil. Inconformada, a agravante opôs os embargos de declaração de fls. 127/152 e, posteriormente, acostou o pedido de desistência do agravo de instrumento de fl. 153. Enquanto se aguardava a apreciação, verifica-se que a sentença na ação mandamental originária foi prolatada (**extrato anexo**), consoante consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de primeira instância.

Assim, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, declaro prejudicado o agravo de instrumento, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, prejudicada a apreciação dos embargos declaratórios (fls. 127/152) e do pedido de desistência (fl. 153).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012280-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012280-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL |
| ADVOGADO | : | SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro |
| AGRAVADO(A) | : | PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILIA SP |
| ADVOGADO | : | SP087242 CESAR DONIZETI PILLON e outro |
| PARTE RÉ | : | CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL |
| ADVOGADO | : | SP113321B SERGIO DE BRITTO PEREIRA FIGUEIRA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00000479520134036111 2 Vr MARILIA/SP |

DESPACHO
Em atenção ao princípio do contraditório e por não verificar perecimento de direito até a apresentação da defesa, bem como ante a complexidade do caso, em que se alega a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao apelo no que tange à tutela antecipada confirmada em sentença, para que seja restabelecida a obrigatoriedade de o município receber ativos de iluminação pública, em obediência aos termos da Resolução Normativa n.º 414/2010 e dentro do cronograma estabelecido pela Resolução Normativa n.º 587/2013, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para depois da vinda da contraminuta.

Assim, manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013388-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013388-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | PROCID PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A |
| ADVOGADO | : | SP237864 MARCIO VALFREDO BESSA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00172405920134036100 16 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Procid Participações e Negócios S/A** contra decisão que deferiu a realização de prova pericial contábil requerida pelo autor (fls. 82/84). Opostos embargos de declaração pela União, foram acolhidos para suprir omissão quanto ao não reconhecimento do direito da autora repetir os valores de PIS e de COFINS, que recolheu sobre "receitas financeiras" e nos "juros sobre capital próprio", bem como determinou, para a elaboração da perícia, que seja considerado como base de cálculo do tributo devido o faturamento, entendido como a totalidade das receitas operacionais, quais sejam, aquelas que decorrem do exercício do objeto social da empresa, conforme decisão do STF, na qual se pautou o TRF da 3ª Região (fls. 100/102). Os embargos de declaração opostos pela Procid Participações e Negócios S/A não foram acolhidos, porquanto não há omissão, contradição ou obscuridade, mas, sim, a pretensão de modificar a decisão embargada, o que é vedado (fl. 22).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) o objeto da lide, atinente ao conceito de faturamento para fins de recolhimento da COFINS, já foi decidido de forma definitiva pelo STF no RE n.º 585.235-1, que estabeleceu que corresponde à "receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza", que deve ser utilizado pelo perito em seu trabalho;

b) a decisão agravada afronta a garantia constitucional da coisa julgada (artigos 5º, inciso XXXVI, da CF/88 e 467 do CPC).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, em razão de o trabalho do perito se pautar em restrições julgadas inconstitucionais pelo STF, em desacordo com a sentença e o acórdão transitados em julgado, o que reduzirá a zero o benefício buscado e alcançado na demanda.

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 questão relativa às alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 foi decida pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário nº 585.235, efetuada sob o regime da Lei n.º 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 aos artigos 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional, 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)

A 4ª Turma desta Corte, quando do julgamento da Apelação Cível n.º 2006.61.00.000431-8/SP (fls. 55/65), se pautou nesse julgado e estabeleceu que a base de cálculo do tributo devido é o faturamento, entendido como a totalidade das receitas operacionais, quais sejam aquelas que decorrem do exercício do objeto social da empresa. Saliente-se que não cabe rediscutir essa questão neste momento, à vista do trânsito em julgado do acórdão, o que evidencia a ausência de *fumus boni iuris* e torna desnecessária a análise do *periculum in mora*, na medida em que, por si só, não justifica a concessão da medida.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015194-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015194-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | FABIO ALVES FAUSTINO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP121821 LOURDES NUNES RISSI e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00029684520144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO
Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar que a autoridade coatora e a empresa se abstenham de efetuar a retenção na fonte de imposto de renda sobre verba indenizatória recebidas a título de férias, terço legal sobre férias, auxílio alimentação e cesta básica (fls. 96/98v).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 31/07/2014, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 108/111).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015444-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015444-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| AGRAVANTE | : | BANCO VOLKSWAGEN S/A |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP196162 ADRIANA SERRANO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP |
| No. ORIG. | : | 00020785120144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.
Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com cópia da decisão agravada e respectiva certidão de intimação (extraída dos autos originais), documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.
Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE documento s obrigatório s. CÓPIA DE CERTODÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.*
*I. A exigência de juntada de documento s para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatório s, têm forma e momento próprio para serem apresentados.*
*II. A instrução deficiente do agravo, de documento s obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."*
*(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)".*
*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.*
*1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documento s necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).*
*2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.*
*3. Agravo improvido."*
*(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347)".*
Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
*1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.*
*2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.*
*3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."*
*(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007)".*
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.*
*1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.*
*Omissis."*
*(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009)".*
*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.*
*1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.*
*2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu*

*processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.*
*3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.*
*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*
*(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."*
Ressalto que os documentos de fls. 19/20 não são aptos a suprir a ausência das cópias da decisão agravada e certidão de intimação, posto se tratar de cópia extraída da internet desprovida de fé pública, não se prestando ao fim pretendido pelo recorrente.
Nesse sentido é a jurisprudência que transcrevo a seguir:
*"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO . NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
*1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).*
*2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.*
*3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.*
*4- Recurso não conhecido."*
*(TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU 14/02/2006, p. 268)".*
Corroborando o quanto aduzido, colaciono o entendimento assente no C. STJ, no sentido ora declinado:
*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*
*1 - 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."*
*(STJ, AGA 200901662717, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, v.u., DJE DATA:01/03/2010)".*
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.
Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015487-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015487-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | OERLIKON TEXTILE DO BRASIL MAQUINAS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro |
| SUCEDIDO | : | SAURER DO BRASIL MAQUINAS LTDA |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00651845920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Oerlikon Textile do Brasil Máquinas Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o bloqueio *online* das contas bancárias via BACENJUD (fls.).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a execução fiscal de origem (n.º 2000.61.82.065184-0) foi originariamente ajuizada contra a empresa Schlafhorst do Brasil Ltda. (CNPJ nº 74.266.099/0001-04), que realizou pagamento parcial do montante devido, o que foi reconhecido pela agravada, que retificou o valor exigido na CDA nº 80.6.99.195200-66;

b) posteriormente, a empresa Schlafhorst do Brasil Ltda. foi incorporada pela Saurer do Brasil Máquinas Ltda. (CNPJ nº 87.144.537/0001-37) e foi baixada dos registros fazendários;

c) Saurer do Brasil Máquinas Ltda. realizou depósito judicial, em 11.06.2007, do montante integral do débito, no valor de R$ 14.336,91, vinculado à execução fiscal de origem e opôs embargos à execução (autos n.º 2007.61.82.036629-4),;

d) alterou sua denominação para Oerlikon Textile do Brasil Máquinas Ltda. e, em seguida, os embargos do devedor foram julgados improcedentes, o que motivou a interposição de apelação, da qual desistiu, em 18.05.2012;
e) peticionou na execução fiscal, a fim de requerer a transformação em pagamento do valor depositado judicialmente, o que foi deferido pelo Juízo *a quo* e foi cumprido pela CEF, que informou que o valor corrigido era de R$ 22.404,28.

f) intimada a se manifestar, a agravada informou a existência de saldo remanescente de débito, no valor de R$ 16.777,57 (atualizado em abril/2013, o [Tab]que demonstra que a conversão em renda não foi considerada;

g) com base nessa alegação de existência de débito, pleiteou a penhora de valores via BACENJUD da empresa Schlafhorst do Brasil Ltda. (CNPJ nº 74.266.099/0001-04), o que foi deferido na decisão ora agravada;

h) considerado o depósito judicial integral da dívida realizado em 2007 e a sua conversão em renda da agravada, não há saldo devedor remanescente que justifique a realização do bloqueio e penhora de ativos financeiros da agravante via BACENJUD.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora,* em virtude do bloqueio de ativos financeiros, sua penhora e conversão em renda da União, mesmo com a dívida já paga, além do que tem direito à regularidade fiscal, o que fica prejudicado, caso ainda seja considerada devedora.

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.

Verifica-se dos autos que Schlafhorst do Brasil Ltda. (CNPJ nº 74.266.099/0001-04), inicialmente executada pela dívida de R$ 20.853,67 (fl. 35), efetuou o pagamento parcial da dívida (fls. 40/43), o que foi reconhecido pela exequente, em 07.07.2003, que informou um saldo remanescente de R$ 11.733,31 (fls. 45/48|). Posteriormente, a executada foi incorporada por Saurer do Brasil Máquinas Ltda. (CNPJ nº 87.144.537/0001-37 - fls. 50/57), que, em 11.06.2007, procedeu ao depósito judicial da quantia de R$ 14.336,91, vinculada à execução fiscal de origem n.º 200.61.82.065184-0 (fl. 63). Opostos embargos à execução (fls. 65/81), foram julgados improcedentes (fls. 82/94), o que deu azo à interposição de apelação por Oerlikon Textile do Brasil Máquinas Ltda. (fls. 97/122), nova denominação de Saurer do Brasil Máquinas Ltda. (fls. 125/131). Sobreveio desistência do recurso (fl. 123) e pedido, na execução originária, de conversão dos valores depositados judicialmente em renda da União e a extinção do feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC (fl. 134), com o que não concordou a exequente, que alegou a existência de saldo remanescente e pleiteou o bloqueio de ativos financeiros da agravante (fl. 143).

A documentação acostada evidencia que a dívida foi totalmente paga com a conversão em renda da União do depósito judicial realizado, em 11.06.2207 (fl. 63). Ao pleitear o bloqueio de ativos da recorrente via BACENJUD, a agravada informou o CNPJ nº 74.266.099/0001-04, que pertencia à empresa extinta Schlafhorst do Brasil Ltda. (fl. 143). Nota-se, também, que a consulta da dívida ativa diz respeito a essa empresa e aponta dívida consolidada de R$ 16.777,57 (fl. 144), em 29.04.2013, inferior à quantia que foi convertida em seu proveito, de R$ 22.404,28, em 15.01.2013 (fs. 140/141), nos autos de origem. Saliente-se que, ainda que se considere como devido o valor de R$ 17.215,71, apurado em 30.06.2014, como devido pela extinta Schlafhorst do Brasil Ltda. (fl. 152), constata-se que é menor do que o *quantum* convertido em renda da União, em janeiro de 2013. Dessa forma, em princípio, não há justificativa para o bloqueio de ativos financeiros da agravante, à vista da satisfação integral do débito em cobrança.

Por fim, verifica-se o *periculum in mora,* dado que a medida deferida visa à satisfação de uma dívida que já está paga, bem como traz prejuízos à agravante que fica impedida de dispor de seu patrimônio, além de permanecer na condição devedora, o que impede a regularidade fiscal necessária para as atividades empresariais.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, para determinar a suspensão da decisão agravada.

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, 26 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015583-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015583-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | ASSOCIACAO CULTURA INGLESA SAO PAULO |
| ADVOGADO | : | SP125792 MARIA TERESA LEIS DI CIERO 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. | : | 00105499220144036100 8 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ASSOCIAÇÃO CULTURA INGLESA SÃO PAULO** contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu em parte a liminar.
Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015871-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015871-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | NESP NUCLEO EDUCACIONAL SAO PAULO S/C LTDA |
| ADVOGADO | : | SP218168 LEANDRO JORGE DE OLIVEIRA LINO |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP |
| No. ORIG. | : | 05.00.06671-5 A Vr BEBEDOURO/SP |

DECISÃO
Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de Colégio I. A. Ltda. e de Gama Ensino Médio Ltda. no polo passivo da ação, ao fundamento de que os elementos apresentados não comprovam a ocorrência de sucessão de empresas (fl. 78).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) foi comprovada a sucessão de empresas, nos termos do artigo 133 do CTN, uma vez que consta da certidão do oficial de justiça que a executada estava fechada, mas que as pessoas jurídicas Colégio I. A. Ltda. e de Gama Ensino Médio Ltda., que atuam no mesmo ramo de atividade, estão estabelecidas no mesmo endereço;

b) houve sucessão de fato, o que afasta a necessidade de comprovar a aquisição do fundo de comércio por meio de algum tipo de contrato entre as partes;

c) a identidade de sócios não é requisito para a caracterização da sucessão, para fins de responsabilização tributária.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso, na medida em que sua fundamentação é relevante, consoante exposto, e está presente a lesão grave e de difícil reparação, consubstanciada no justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos interesses da agravante.

É o relatório.

Decido.

Estabelecem os artigos 133 do CTN e 4º, inciso VI, da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

*"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:*
*I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*
*II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.*
*§ 1o O disposto no **caput** deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial:*
*I - em processo de falência;*
*II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.*

*§ 2o Não se aplica o disposto no § 1o deste artigo quando o adquirente for:*
*I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial;*
*II - parente, em linha reta ou colateral até o 4o (quarto) grau, consangüíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou*
*III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária.*
*§ 3o Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário."*
*"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*
*(...)*
*VI - os sucessores a qualquer título".*

A documentação acostada aos autos não comprova que o Colégio I. A. Ltda. e Gama Ensino Médio Ltda. tenham, por qualquer título, adquirido o fundo de comércio ou o estabelecimento da executada. Apesar de terem objeto social similar, são pessoas jurídicas distintas com sócios diversos (fls. 63/69 e 73/75). O fato de a o Colégio I. A. Ltda. atuar no mesmo endereço da devedora, por si só, não é suficiente para o reconhecimento da sucessão de empresas e, em consequência, da responsabilidade tributária, nos termos dos artigos 133 do CTN e 4º, inciso VI, da Lei n.º 6.830/80. Igualmente, em relação à Gama Ensino Médio Ltda., que está estabelecida em outro local, mas cuja inclusão no polo passivo se pleiteia tão somente por ter o mesmo quadro societário do Colégio I. A. Ltda. Nesse sentido, destaco entendimento pacífico desta corte:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SUCESSÃO. 1. Inexistência de provas suficientes a corroborar a hipótese descrita no art. 133, do CTN que, ao tratar da sucessão tributária, a conceitua como o ato de uma pessoa física ou jurídica que adquire o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de uma outra empresa e continua a explorar a mesma atividade desempenhada pela sociedade antecessora. 2. Se é certo que a responsabilidade por sucessão tributária não se presume, também é certo que, nos termos do inciso I, do art. 333 do CPC, mister é a comprovação efetiva pela parte interessada (no caso, a União) do preenchimento de todos os elementos estabelecidos em lei (art. 133, do CTN). 3. Como na hipótese dos autos não houve a comprovação da aquisição a que faz menção o art. 133 do CTN, uma vez que a documentação dos autos atesta, tão-somente, que a posse direta pela embargante do imóvel onde se localizava a executada originária advém de um contrato de locação, não há que se falar em sucessão da responsabilidade tributária. 4. Apelação e remessa oficial improvidas.* (TRF3 - AC 00360001920014039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2011 PÁGINA: 778) (grifei).

Assim, sem prejuízo de futura dilação probatória em momento oportuno nos autos de origem, não está, em princípio, caracterizada a sucessão de empresas, para fins de responsabilidade tributária, nos termos do artigo 133 do CTN, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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 que conste como agravadas o Colégio I. A. Ltda. e Gama Ensino Médio Ltda. no lugar de NESP - Núcleo Educacional São Paulo S/C Ltda.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015898-43.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015898-4/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | BANCO VOLKSWAGEN S/A |
| ADVOGADO | : | MS007295 ANDREA TAPIA LIMA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00055657420144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.
Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante não instruiu o agravo com cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado BANCO VOLKASWAGEN S/A e cadeia de substabelecimentos, documentos declarados obrigatórios pelo inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.
É ônus exclusivo da agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingido sua pretensão.
Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA .PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.*
*1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005).*
*2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.*
*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*
*(AGA 200501821617, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 21/10/2009)."*
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO COM BASE NO ARTIGO 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.*
*1. A recorrente não combate, na petição de agravo, os argumentos do decisum que negou seguimento ao recurso especial. A inexistência, por parte da agravante, de quaisquer manifestações com o objetivo de infirmar os fundamentos da decisão agravada impede conhecer-se do agravo de instrumento, nos termos da Súmula 182/STJ.*
*2. Ainda que superado tal óbice, o recurso especial que se busca dar seguimento não encontraria amparo nesta Corte. O acórdão recorrido concluiu: A agravante não procedeu a juntada da procuração da empresa outorgando poderes à subscritora do agravo de instrumento; a correta formação do instrumento de agravo constitui ônus processual da parte; não cabe a juntada ulterior de peças obrigatórias que deveriam instruir o agravo de instrumento, posto que operada a preclusão consumativa.*
*3. A regra inserta no art. 525, I, do CPC, estabelece que incumbe ao agravante o dever de instruir o agravo, com as peças que enumera. Eventual ausência da peça nos autos principais deve ser comprovada mediante certidão e*

*no ato da interposição do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso, sendo vedada a juntada posterior. Precedentes: (REsp 1181324/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010); (AgRg no Ag 679.492/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/11/2006, DJ 24/11/2006); (REsp 461.794/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 18/05/2006, DJ 01/08/2006); (REsp 967.879/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 27/11/2007).*
*4. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor acerca dos arts. 620 e 683 do CPC tidos por contrariados. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada impede o seu acesso à instância especial, nos termos da Súmula 282/STF e 356/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada; O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário.*
*5. Nos termos da Sumula 07/STJ, não cabe na via especial analisar suposta discrepância entre o valor de avaliação do bem feito pela Oficiala de Justiça e o real preço de mercado, uma vez que tal procedimento demanda exame de provas.*
*6. Agravo regimental não provido."*
*(AGA 200902101719, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/11/2010)."*
*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DA CADEIA COMPLETA DE PROCURAÇÕES DA AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.*
*1. A procuração constante dos autos não supre a falta da peça obrigatória, porquanto não demonstrada a sucessão entre a Continental Banco S/A e a ora embargante.*
*2. É obrigatória a apresentação da cadeia completa de procurações do agravante, peças essenciais à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC, sendo insuficiente apenas o substabelecimento.*
*3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes."*
*(STJ, EDAGA 200702384590, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 31/8/2009)."*
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.
Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.
Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016773-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016773-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | SONDA DO BRASIL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO 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 >30ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00015194020144036130 2 Vr OSASCO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONDA DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era a emissão de certidão de regularidade fiscal.
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 integral da decisão

guerreada.
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 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, nem sendo possível receber documentos essenciais posteriormente.
Verifico que foi trazido à colação a destempo o comprovante do pagamento das custas processuais e de porte de remessa e retorno, sendo, portanto, deserto o presente recurso.
Assim, à mingua dos requisitos de regularidade do recurso torna-se impossível o seu conhecimento.
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, 26 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016821-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016821-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| AGRAVANTE | : | CAZI QUIMICA FARMACEUTICA IND/ E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP171384 PETERSON ZACARELLA |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP |
| No. ORIG. | : | 00000736520118260299 A Vr JANDIRA/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa CAZI QUÍMICA FARMACEUTICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n° 0000073-65.2011.8.26.0299, em trâmite no Foro Distrital de Jandira, Comarca de Barueri-SP, que indeferiu seu pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal (fl. 24).

Aduz a agravante que se encontra amparada por decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n° 54025-31.2010.4.01.3400, que tramitou na 4ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal, feito no qual foi concedida medida liminar para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário e autorizada a expedição de certidão positiva com efeito de negativa (fls. 95/96).

Afirma que, embora a segurança tenha sido julgada extinta sem resolução de mérito, em face desta decisão interpôs recurso de apelação que foi recebido no duplo efeito, daí entender que a medida liminar concedida não foi revogada, logo, não se justificando o indeferimento da expedição de regularidade fiscal.

Requereu a agravante a antecipação da tutela recursal para o fim de (a) suspender a Execução Fiscal n° 0000073-65.2011.8.26.0299, (b) determinar a expedição da certidão de regularidade fiscal, (c) a supressão de seu nome do CADIN e, ao final, o provimento do recurso.

**É o relatório.**
**Passo a decidir.**

Analisando estes autos, deles verifico que, de fato, a Execução Fiscal em referência esteve com seu andamento suspenso, por força da concessão de medida liminar nos autos do Mandado de Segurança n° 54025-31.2010.4.01.3400, em que a ora agravante discutia a exigibilidade da dívida ativa inscrita sob o n° 80.6.10.053821-52, ao argumento de que se trata de dívida não tributária decorrente de inexecução de contrato administrativo firmado com o Ministério da Saúde, gerando a incidência indevida de juros (fls. 67/94 e 95/96).

Todavia, constato que, naquele Mandado de Segurança, foi proferida sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, ao fundamento de que transcorreu o prazo decadencial previsto na Lei n° 12.016/09 e, consequentemente, a liminar foi expressamente revogada (fls. 216/218).

Houve a interposição de recurso de apelação, recebido no efeito devolutivo e suspensivo (fl. 127), conforme certidão acostada à fl. 128.

Impende salientar, também, que, conforme consulta ao sistema de andamento processual do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a ora agravante, nos autos do Mandado de Segurança em referência, formulou pedido para que fosse atribuído efeito suspensivo à apelação, sob os mesmos argumentos aqui elencados, que restou indeferido naquela Corte Regional.

De sorte que, não vislumbro a presença da necessária verossimilhança na pretensão recursal formulada pela agravante.

**Indefiro, pois, o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Junte-se aos autos o extrato de andamento processual que segue.

Intime-se a União (Fazenda Nacional) para que apresente a sua resposta, no prazo legal.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017084-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017084-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| AGRAVANTE | : | SECURITTA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro |
| 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. | : | 00306408820134036182 1F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exeqüente, indeferiu oferta de bens à penhora para garantia da execução, consistente em 59 debêntures participativas da Cia. Vale do Rio Doce, avaliadas em R$ 23.745,40 através de cotação fornecida pela Bolsa de Valores de São Paulo-BOVESPA, determinando a penhora dos ativos financeiros da executada - via BANCEJUD, nos seguintes termos:
*"É direito do credor recusar o bem oferecido à penhora, caso não esteja obedecida a ordem prevista no artigo 11 da Lei 6830/80. É que, a própria LEF, no inciso II do artigo 15, prevê o direito da Fazenda à substituição dos bens penhorados, sendo certo que, se pode exigir a substituição independentemente da ordem legal, pode também recusar quando desobedecida essa ordem.Registre-se que o princípio da menor onerosidade não afasta o de que a execução se faz no interesse do credor em ter seu crédito satisfeito.Assim, indefiro a penhora sobre os bens oferecidos às fls. 25/34. Defiro o pedido de bloqueio em contas bancárias do executado, por se tratar de penhora de dinheiro (artigo 11 da Lei 6830/80) e por atender aos Princípios da Eficiência, Celeridade e Acesso à Tutela Jurisdicional Executiva.1-Prepare-se minuta por meio do sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito, obtido através de planilha extraída do sítio do Banco Central do Brasil, que deverá ser juntada aos autos.2-Sendo irrisório o valor bloqueado, assim considerado, em cada conta bancária, aquele igual ou inferior ao valor das custas processuais (art. 659, 2º., CPC, e Lei 9.289/96), desbloqueie-se e dê-se vista à Exeqüente, assim como em caso de resultado negativo.3-Sendo integral o bloqueio, aguarde-se por 10 (dez) dias e, não havendo manifestação de interessados, transfira-se para depósito judicial na CEF até o montante do débito, liberando-se eventual excesso e intimando-se o Executado da existência do depósito. Decorridos 30 (trinta) dias sem manifestação de qualquer natureza, certifique-se, converta-se em renda e dê-se vista à Exeqüente para falar sobre a extinção do processo.4-No caso de excesso, observe-se prioridade de manutenção da constrição sobre conta da pessoa jurídica e, depois, se necessário, das pessoas físicas, na ordem decrescente de valor.5-Resultando parcial o bloqueio, após a transferência, que se efetivará nas mesmas condições estabelecidas no ditem 3, indique a Exequente, para penhora em reforço, especificamente, outros bens de propriedade do(s) executado(s), informando sua localização e comprovando a propriedade. Caso a Exeqüente não indique bens, silencie ou requeira arquivamento, intime-se o Executado do depósito. Decorridos 30 (trinta) dias sem manifestação de qualquer natureza, certifique-se, converta-se em renda e venham os autos conclusos.6-Havendo manifestação de interessados, promova-se conclusão.7-Intime-se."*
Irresignada, sustenta a agravante, a possibilidade de aceitação dos bens indicados à penhora, debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, posto deterem cotação em bolsa de valores e liquidez imediata, podendo, portanto, ser aceitas para garantia do executivo fiscal, em homenagem inclusive ao princípio da execução menos gravosa ao devedor (art. 620 do CPC).
Sob o argumento de lesão grave e de difícil reparação, requer a reforma da decisão impugnada.
Decido.
Não extraio dos argumentos expendidos pela agravante qualquer justificativa para determinar a penhora das indigitadas debêntures.
Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).
Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.
É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exeqüente a aceitar os bens ofertados pela executada.
Ademais, afigura-se temerário acolher a alegação de validade de documento com valor de face calculado unilateralmente pela agravante.
Por outro lado, o fato do Superior Tribunal de Justiça haver declarado a possibilidade de penhora das debêntures emitidas pela Cia Vale do Rio Doce, não obriga a exequente a aceitar os títulos, visto não ter obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça conforme arestos abaixo colacionados, os quais tratam especificamente sobre a nomeação à penhora de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce:
*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 620 DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*
*NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ORDEM DE INDICAÇÃO NÃO OBSERVADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*
*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.*
*4. Não cabe ao STJ examinar na via especial, ainda que a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional - tarefa reservada pela Constituição da República ao Supremo Tribunal Federal.*
*Agravo regimental improvido.*
*(AgRg no AREsp 512.730/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 13/06/2014)."*
*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. RECUSA JUSTIFICADA DA FAZENDA PÚBLICA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRECEDENTES: RESP. 1.186.327/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJE 19.09.2013 E AGRG NO ARESP 304.865/SP, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 14.06.2013. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.*
*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, não obstante a possibilidade de as debêntures da Vale do Rio Doce 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.*
*Precedentes recentes: REsp. 1.186.327/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 19.09.2013; e AgRg no AREsp 304.865/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 14.06.2013.*
*2. Agravo Regimental desprovido.*
*(AgRg no AREsp 489.108/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 06/06/2014)."*
*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. RECUSA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
*1. "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 REsp 1.219.024/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 29/6/12).*
*2. A análise da pertinência da recusa da nomeação considerada cabível pelo Tribunal de origem enseja o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*
*3. Agravo regimental não provido.*
*(AgRg no REsp 1349650/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)."*
*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. OFENSA À ORDEM DE GRADAÇÃO. RECUSA JUSTIFICADA.*
*1. Na jurisprudência que se firmou nesta Corte, é legítima a recusa de bem nomeado à penhora fora da ordem prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, c/c o art. 655 do CPC. Precedente: REsp 1.337.790/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/6/2013, DJe 7/10/2013.*
*2. "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" (AgRg no AREsp 304.865/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).*
*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
*(AgRg no AREsp 412.127/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)."*
*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM*

*LEGAL.*
*1. A Primeira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de que, apesar de ser possível a nomeação à penhora das debêntures da CVRD, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa da parte exequente, diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, o que não importa violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.*
*2. Precedentes: AgRg no REsp 1.219.024/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/06/2012; AgRg no REsp 1188401/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/10/2010; AgRg no AREsp 304.865/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/06/2013; REsp 1241063/RJ, Rel.*
*Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/12/2011.*
*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
*(AgRg no REsp 1407408/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013)."*
Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.
Ante o exposto, 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.
Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017164-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017164-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| AGRAVANTE | : | Ministerio Publico Federal |
| ADVOGADO | : | FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00093512020144036100 6 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal com pedido de efeito suspensivo ativo em face de decisão que indeferiu o pedido liminar consistente na suspensão do concurso na fase em que se encontra, ou seja, sem a correção e divulgação de resultados das provas realizadas em 11 de maio de 2014.
Em prol de seu pedido, o agravante sustenta a presença do *periculum in mora,* porquanto as provas ocorreram no dia 11 de maio de 2014, de modo que é patente o receio de ineficácia do provimento final, á vista de o certame encontrar-se em vias de ser homologado.
Outrossim, aduz que o *fumus boni iuris* restou caracterizado, na medida em que as previsões editalícias alusivas à exigência de experiência profissional de um período de 06 (seis) a 12 (doze) meses para os cargos de Assistente em Administração, Auxiliar de Biblioteca, Assistente de Assuntos Educacionais e Auxiliar em Administração excluíram da competição potenciais candidatos em detrimento aos princípios da proporcionalidade/razoabilidade e da igualdade, pelo fato de que a capacidade para exercer tais cargos já constitui objeto da avaliação no decorrer do concurso. Ademais, a prévia experiência não é elemento essencial para a seleção de candidatos mais capacitados para o exercício dos cargos em questão.
É o relatório.
Decido.
A realização de concurso público é ato administrativo discricionário.
Ao se manifestar acerca da recomendação ministerial dirigida ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo-SFSP para que retirasse as exigências de experiência prévia para os cargos de Assistente

em Administração e Auxiliar em Administração (Edital nº 57), o Reitor Eduardo Antonio Modena respondeu, *in verbis*:
*"Prezada Procuradora,*
*1. Cumprimentando-a cordialmente, em resposta ao ofício nº 7398/2014/MPF/PR/SP, temos a informar que:*
*2. De acordo com a Lei 11.091/2005, que dispõe sobre a estruturação do Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, no âmbito das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação e em seu anexo II - Distribuição dos Cargos por Nível e Requisitos para Ingresso, consta como segue:*
*(...)*
*Auxiliar em Administração / Fundamental Completo / Experiência de 12 meses*
*Assistente em Administração / Médio Profissionalizante ou Médio completo + experiência / Experiência de 12 meses*
*3. Consta também do Ofício Circular n°. 15/2005 - Ministério da Educação MEC, a exigência de 12 meses de experiência para ambos os cargos mencionados;*
*4. Considerando que a legislação vigente nos impõe a exigência de experiência profissional;*
*5. Considerando que o edital n° 57/2014 publicado em 14/02/2014, teve suas inscrições encerrada em 23/03/2014, houve ampla divulgação com as regras estabelecidas, entre elas, a exigência de experiência profissional,*
*6. Cabe-nos informar que mediante as todas as situações expostas, não será possível acatar para este certame a recomendação em não exigir a experiência profissional.*
*7. Infelizmente, casos como essas divergências de opinião ou procedimentos são passiveis de ocorrer, porém, não nos é facultado o direito de seguir orientações jurisprudenciais que não possuem condão para determinar nossos atos, apenas em casos de determinações judiciais, neste caso serão cumpridas prontamente.*
*8. Nesse sentido, a administração pública esta sujeita ao princípio da legalidade, devendo nortear seus atos de acordo com a legislação, orientações normativas, portarias etc em vigor aditadas pela administração pública e seus órgãos de controle. "* (fl. 90/91)

É cediço que, pelo princípio da legalidade, os agentes públicos subordinam-se à estrita observância à lei, ou seja, permite-se fazer o que é expressamente autorizado e na ausência normativa, proíbe-se o agir. É cogente o dever de o agente público zelar pela lisura dos atos administrativos, sob pena de ser responsabilizado por eventual vício. Portanto, não se afigura desarrazoado o fato de a administração ter estabelecido as regras editalícias consoante o sistema normativo pertinente, conforme indicado pelo órgão federal.
Por outro lado, a teor de reiterada jurisprudência pátria, não se reconhece qualquer inconstitucionalidade em relação à exigência de experiência prévia na área do cargo a ser provido. Confira-se

*..EMEN: 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. ..EMEN:(RESP 200502001274, JOSÉ DELGADO,*

*STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:14/06/2007 PG:00259 ..DTPB:.*-grifei*)*
*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.*
*(AG 00038246820124050000, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::18/10/2012 - Página::728.*-grifei*)*
*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.*
*(AC 00139793320104058300, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::15/12/2011 - Página::141.*-grifei*)*
Assim, ao menos em sede de cognição sumária, não se vislumbram elementos aptos a infirmar a motivação da decisão recorrida, no tocante à ausência dos elementos autorizadores para a concessão da liminar requerida (fls. 168/170).
Não restou demonstrado de plano, portanto, o *fumus boni iuris*, razão pela qual resta indeferido o efeito suspensivo pleiteado.
Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017181-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017181-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | RGM ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E SERVICOS LTDA e outro |
| | : | RAFAEL CRIVELARO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00029371920144036128 1 Vr JUNDIAI/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 o sócio gestor Rafael Crivelaro, eis que se passaram mais de cinco anos entre a data da emissão da certidão da dívida ativa e o pedido de inclusão no feito (fl. 66).

Alega-se, em síntese, que:

a) 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);

b) o redirecionamento teria sido realizado em menos de cinco anos a partir da citação da devedora caso o feito não tivesse levado quatro anos até retornar às mãos da exequente, que aguardava o cumprimento de diligência judicial anteriormente requerida.

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 induvidoso 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 - 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. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.*
(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. 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, a citação da executada se deu em 06.05.2004 (fl. 23), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra Rafael Crivelaro ocorreu em 09.04.2010 (fls. 60/61). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre o despacho de citação da devedora e o pedido de inclusão do administrador, 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.

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 agravado Rafael Crivelaro no lugar de RGM Administração de Mão de Obra e Serviços Ltda.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017814-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017814-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| AGRAVANTE | : | ISOTRAFO COML/ DE ISOLADORES E TRANSFORMADORES LTDA |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP263587 ANTONIO MARTINS FERREIRA NETO |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP |
| No. ORIG. | : | 30027322720138260363 A Vr MOGI MIRIM/SP |

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exeqüente, indeferiu oferta de bens à penhora para garantia da execução, consistente créditos de precatórios adquiridos de terceiros, nos seguintes termos:
*"É direito do credor recusar o bem oferecido à penhora, caso não esteja obedecida a ordem prevista no artigo 11 da Lei 6830/80. É que, a própria LEF, no inciso II do artigo 15, prevê o direito da Fazenda à substituição dos bens penhorados, sendo certo que, se pode exigir a substituição independentemente da ordem legal, pode também recusar quando desobedecida essa ordem.Registre-se que o princípio da menor onerosidade não afasta o de que a execução se faz no interesse do credor em ter seu crédito satisfeito.Assim, indefiro a penhora sobre os bens oferecidos às fls. 25/34. Defiro o pedido de bloqueio em contas bancárias do executado, por se tratar de penhora de dinheiro (artigo 11 da Lei 6830/80) e por atender aos Princípios da Eficiência, Celeridade e Acesso à Tutela Jurisdicional Executiva.1-Prepare-se minuta por meio do sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito, obtido através de planilha extraída do sítio do Banco Central do Brasil, que deverá ser juntada aos autos.2-Sendo irrisório o valor bloqueado, assim considerado, em cada conta bancária, aquele igual ou inferior ao valor das custas processuais (art. 659, 2º., CPC, e Lei 9.289/96), desbloqueie-se e dê-se vista à Exeqüente, assim como em caso de resultado negativo.3-Sendo integral o bloqueio, aguarde-se por 10 (dez) dias e, não havendo manifestação de interessados, transfira-se para depósito judicial na CEF até o montante do débito, liberando-se eventual excesso e intimando-se o Executado da existência do depósito. Decorridos 30 (trinta) dias sem manifestação de qualquer natureza, certifique-se, converta-se em renda e dê-se vista à Exeqüente para falar sobre a extinção do processo.4-No caso de excesso, observe-se prioridade de manutenção da constrição sobre conta da pessoa jurídica e, depois, se necessário, das pessoas físicas, na ordem decrescente de valor.5-Resultando parcial o bloqueio, após a transferência, que se efetivará nas mesmas condições estabelecidas no ditem 3, indique a Exequente, para penhora em reforço, especificamente, outros bens de propriedade do(s) executado(s), informando sua localização e comprovando a propriedade. Caso a Exeqüente não indique bens, silencie ou requeira arquivamento, intime-se o Executado do depósito. Decorridos 30 (trinta) dias sem manifestação de qualquer natureza, certifique-se, converta-se em renda e venham os autos conclusos.6-Havendo manifestação de interessados, promova-se conclusão.7-Intime-se."*
Irresignada, sustenta a agravante, a possibilidade de aceitação dos bens indicados à penhora, créditos de precatórios adquiridos de terceiros podendo, portanto, ser aceitos para garantia do executivo fiscal, em homenagem inclusive ao princípio da execução menos gravosa ao devedor (art. 620 do CPC).
Sob o argumento de lesão grave e de difícil reparação, requer a reforma da decisão impugnada.
Decido.
Não extraio dos argumentos expendidos pelo agravante qualquer justificativa para determinar a penhora dos indigitadas créditos de precatórios.
Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).
Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.
É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exeqüente a aceitar os bens ofertados pela executada.
Por outro lado, entendo correta a decisão do magistrado de primeiro grau que rejeitou a nomeação de crédito de precatório adquirido de terceiros, adquirido por meio de cessão de direitos creditórios.
Isso porque, a questão atinente à possibilidade de oferecimento de créditos de precatório adquiridos de terceiros, para garantia da execução, foi objeto de exame pela 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em regime do art. 543-C, do CPC, na ocasião do julgamento do REsp nº 1.090.898/SP, restando assentado que o crédito de precatório não corresponde à dinheiro e, portanto, pode ser recusado pela exeqüente.
Confira-se:
*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE.*
*1. "O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a*

*própria exeqüente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito" (EREsp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17.03.08).*
*2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.*
*3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.*
*4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.*
*5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido.*
*Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*
*(REsp 1.090.898/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 12/8/2009, DJe 31/8/2009, grifos meus)."*
*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. PREFERÊNCIA DO CREDOR. RECUSA. POSSIBILIDADE.*
*1. Embora reconheça a penhorabilidade dos precatórios judiciais, esta Corte decidiu, sob o rito do art. 543-C do CPC, que esses bens não correspondem a dinheiro, mas são equiparáveis aos "direitos e ações" listados no art. 11, VIII, da LEF e no art. 655 do CPC, sendo lícita a recusa pelo credor, quando a nomeação não observa a ordem legal (REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31.08.2009).*
*2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ), entendimento que se aplica não apenas aos casos de pedidos de substituição da penhora, como também às situações de recusa à primeira nomeação. 3. Agravo regimental não provido.*
*(AEARSP 1239183, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 02/08/2012)."*
*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.090.898/SP. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. LEI N. 11.382/2006. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.*
*1. "A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro. Sua indicação, seja feita na nomeação ou na substituição de garantia, pode ser recusada pelo exequente com base nas causas previstas no art. 656 do CPC" (AgRg nos EREsp 870.407/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19/11/2009).*
*2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção no julgamento do REsp. 1.090.898/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, e na edição da Súmula 406/STJ.*
*(...) Omissis*
*5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor da causa, com espeque no artigo 557, § 2º, do CPC."*
*(AgRg no AREsp 105594/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 12/4/2012, DJe 17/4/2012)."*
Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.
Ante o exposto, 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.
Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017823-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017823-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | CARLOS DELGADO -ME |
| ADVOGADO | : | SP339587 AMANDA FABRON GARCIA |

| | | |
|---|---|---|
| REPRESENTANTE | : | CARLOS DELGADO |
| ADVOGADO | : | SP339587 AMANDA FABRON GARCIA |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP |
| No. ORIG. | : | 00054192920138260201 2 Vr GARCA/SP |

DECISÃO
Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Carlos Delgado - ME** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de acolher exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a questão suscitada depende dilação probatória (fls. 15/17).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a matéria aduzida em exceção de pré-executividade diz respeito à possibilidade jurídica do pedido, uma das condições da ação, que, portanto, é cognoscível de ofício pelo juiz, sem a necessidade de dilação probatória;

b) a execução deve ser anulada por ausência de executividade, em razão da nulidade insanável do ato administrativo que ensejou o lançamento do crédito tributário, uma vez que os cálculos foram baseados em norma revogada, para se chegar ao valor lançado definitivamente;

c) o artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96 teve sua redação modificada pela Lei n.º 11.488/07, que reduziu o percentual da multa de 150% para 50% e o auto de infração data de 13.05.2010, muito tempo depois da alteração legislativa, ou seja, a autoridade fiscal baseou seus cálculos em norma revogada, o que evidencia a nulidade do lançamento definitivo do crédito tributário.

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)*
(STJ - 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 autoridade fiscal baseou seus cálculos em norma revogada (artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96, com redação anterior à modificação introduzida pela Lei n.º 11.488/07), o que evidenciaria a nulidade do lançamento definitivo do crédito tributário, em virtude da ausência de executividade.

Inicialmente, saliente-se que a alegada nulidade não se relaciona com a possibilidade jurídica do pedido executivo, uma vez que o ordenamento jurídico autoriza o credor a cobrar o seu devedor e eventual erro de cálculo do *quantum* devido pela utilização de percentual de multa incidente equivocado não impossibilita juridicamente o pleito. No mais, a análise da correção do cálculo demanda dilação probatória, uma vez que se denota dos anexos das CDA vencimentos dos impostos datados do ano de 2006 e 2007 (fls. 26/33, 78/82, 103/118 e 176/191), anteriores à invocada alteração da Lei n.º 9.430/96 pela Lei n.º 11.488/07, que entrou em vigor, em 15.06.2007. Assim, 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. INDICAÇÂO 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 11 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_REPUBLICACAO:.)(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)

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, 21 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017839-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017839-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | LUIZ KIMIAKI WADA |
| ADVOGADO | : | SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00068594020144036105 8 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO
Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Luiz Kimiaki Wada** contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a tutela antecipada pleiteada, que objetivava a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários exigidos nas notificações de lançamento n.º 2010/821060177832750, 2011/821060125898156 e 2012/821060291973294, bem como que exequente se abstivesse de inscrever o seu nome no CADIN em razão desses valores, ao fundamento de que (fls. 214/216):

a) não estão presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca das alegações do autor, razão pela qual a questão depende de instrução probatória, bem como não há informação da iminência de sofrimento de dano irreparável ou de difícil reparação;

b) todos os efeitos decorrentes da inadimplência dos débitos em discussão podem ser afastados com o depósito integral do valor cobrado (artigos 151, inciso II, do CTN e 9º, inciso I, da Lei n.º 6.830/80).

Alega o agravante, em síntese, que:

a) as alegações são verossímeis, dado que os alimentos pagos a seus filhos decorrem de acordo homologado por sentença judicial de mérito, o que atende aos requisitos da legislação tributária (artigos 8º, inciso II, *f*, da Lei n.º 9.250/95 e 49 e 50 da Instrução Normativa SRF n.º 15/01) para que os valores correspondentes fossem deduzidos na declaração do imposto de renda;

b) a decisão agravada extrapola os requisitos legais (pagamento de pensão alimentícia em decorrência de acordo

judicial homologado) para o direito à dedução, uma vez que exige a comprovação da dependência econômica dos filhos para fins de concessão da tutela antecipada;

c) o depósito do montante integral do débito não é requisitos para a concessão da tutela antecipada;

d) a antecipação da tutela é suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário, sem a necessidade da observância de qualquer outra condição (artigo 151, inciso V), do CPC.

Pleiteia a concessão da tutela recursal antecipada, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente da iminência da inscrição dos débitos em dívida ativa, com a consequente execução, oq eu irá lhe compelir a oferecer bens à penhora ou ter sua conta bancária bloqueada *online,* em virtude de crédito tributário manifestamente nulo, oque também o impedirá de obter certidões de regularidade fiscal.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo de primeiro grau, à vista da clareza da decisão impugnada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, 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.

Estabelece o artigo 8º, inciso II, *f*, da Lei n.º 9.250/95, *verbis*:

*"Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:*
*(...)*
*II - das deduções relativas:*
*(...)*
*f) às importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, inclusive a prestação de alimentos provisionais, de acordo homologado judicialmente, ou de escritura pública a que se refere o art. 1.124-A da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;*
*(...)"*

No caso dos autos, a documentação acostada comprova que o agravante tinha o direito de proceder às deduções atinentes à pensão alimentícia a seus filhos (fls. 46/78) por força de acordo (fls. 81/85) homologado judicialmente, com exame de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do CPC (fl. 88). De acordo com o dispositivo explicitado anteriormente, não cabe ao fisco em procedimento administrativo (fls. 97, 102 e 109) ingressar no mérito do acordo homologado (se se caracteriza a pensão alimentícia ou não), o que somente pode ser revisto no âmbito judicial. Dessa forma, em princípio, se faz relevante a fundamentação do agravante, no sentido de que a verossimilhança de suas alegações apresentadas ao juízo *a quo* estão lastreadas em provas convincentes da sua verossimilhança, conforme exige o artigo 273 do CPC.

Por fim, presente o *periculum in mora*, na medida em que se está na iminência de se inscrever débitos indevidos em dívida ativa.

Ante o exposto, **DEFIRO A TUTELA RECURSAL ANTECIPADA,** a fim de deferir a antecipação de tutela, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários (Notificações de Lançamento n.º 2010/821060177832750, 2011/821060125898156 e 2012/821060291973294), bem como que exequente se abstenha de inscrever o nome do recorrente no CADIN, em razão dos valores ora em debate.

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, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018190-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018190-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| AGRAVANTE | : | FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial |
| ADVOGADO | : | SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP |
| No. ORIG. | : | 10001491220148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP |

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FLORALCO AÇÚCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial - contra decisão que recebeu apelação em embargos à execução fiscal, findos por sentença de improcedência, somente no efeito devolutivo.
Inconformada, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, sustenta a agravante a nulidade da sentença (cerceamento do direito de defesa e fundamento de processo diverso), a nulidade da CDA, improcedência do auto de infração e o caráter confiscatório das sanções impostas (multa, correção monetária e atualização dos valores), aduzindo que se encontra em processo de recuperação judicial sendo o prosseguimento do executivo fiscal, com atos de comprometimento do patrimônio da empresa, extremamente prejudicial porquanto pode culminar com a inviabilidade de seu plano de recuperação judicial.
Sob o argumento de a decisão agravada ser passível de causar lesão grave e de difícil reparação, requer, liminarmente, o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.
Decido.
A teor do inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo.
Neste sentido, também a Súmula 317 do E. STJ: "é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".
Assim, somente em hipótese excepcional, não constatada nos autos, o magistrado está autorizado a atribuir à apelação, nos casos previstos no inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, o efeito suspensivo.
Nem se diga ser a Recuperação Judicial apta a suspender o curso do processo executivo, porquanto a Lei nº 11.101/2005, que disciplina a recuperação judicial, extrajudicial, a falência do empresário e da sociedade empresarial, dispôs expressamente em seu art. 6º, § 7º, que:
″.....
*Art. 6o A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da*

*prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.*
*§ 7o As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*
*....."*
Pela leitura dos dispositivos atinentes à matéria, temos que o deferimento da recuperação judicial não obsta o prosseguimento do executivo fiscal, salvo na hipótese de parcelamento do débito, o que não ocorre na espécie.
Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. Confira-se:
*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ O ENCERRAMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*
*1. Dispõe a Lei nº 6.830/80, no seu artigo 29, a não-sujeição das execuções fiscais ao concurso de credores, habilitação em falência, inventário ou arrolamento. No mesmo sentido, é a disposição contida no artigo 186 do CTN.*
*2. Dessa forma, não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na medida em que o artigo 29 da Lei nº6.830/80 é norma que complementa do artigo 186 do CTN, estando em vigência em nosso ordenamento jurídico.*
*3. O art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05, estabelece, de modo expresso que "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial , ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."*
*4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.*
*(TRF3 - AI 00192374920104030000 - JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN - SEXTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)."*
*"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*
*1. A agravante alega que está em recuperação judicial , sendo o r. Juízo da Vara de Falências e Recuperação Judicial competente para apreciar todos os atos que importem a apreensão e alienação judicial de seus bens. Aduz, ainda, a existências de outros bens passíveis de garantia do débito.*
*2. Não se discute a importância da ação de recuperação judicial , cujo processamento pode proporcionar à empresa o restabelecimento de sua condição de estabilidade econômico-financeira. Entretanto, também não se pode ignorar as dívidas fiscais contraídas pela empresa e o interesse público na satisfação dos créditos cobrados nas execuções.*
*3. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.*
*4. A agravante nomeou bens à penhora. Contudo, não foram juntadas as matrículas atualizadas para fins de comprovar sua propriedade, os imóveis estão situados em comarca diversa do Juízo da execução, bem como os mesmos já "estão penhorados em outros executivos fiscais". Assim, possível a penhora sobre as marcas e patentes da empresa executada para fins de garantia da execução fiscal.*
*5. Agravo a que se nega provimento.*
*(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0017281-27.2012.4.03.0000/SP, Primeira Turma, rel. Des Fed. José Lunardelli, D.E. 24/10/2012)."*
*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE.*
*1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo.*
*2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos.*
*3. Precedentes do STJ.*
*4. Agravo legal não provido.*
*(TRF 3ª Região, AI 201103000150868, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA:29/07/2011)."*
*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE MENOR ONEROSIDADE. PREFERÊNCIA LEGAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.*
*1. Hipótese em que, 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 nº 11.386/2006, da penhora de dinheiro ou*

*equivalente, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor de valores mantidos em depósito ou aplicação financeira.*
*2. Caso em que a agravante, embora citada para pagar ou nomear bens à penhora, não efetuou o pagamento nem ofereceu bens oportunamente, tendo protocolizado petição, após o requerimento de penhora dos créditos pela Fazenda Nacional, na qual alegou possuir patrimônio suficiente para garantir o débito fiscal, o que, no entanto, não tem o condão de afastar a penhora deferida, inclusive porque o patrimônio alternativo sobre o qual a agravante pretende recaia a penhora compõe-se de máquinas e equipamentos que fazem parte de seu ativo imobilizado, utilizados nas linhas de produção de filamentos têxteis de poliéster, sendo, portanto, bens de difícil alienação, dada a destinação específica e limitada de uso, o que reduz consideravelmente a amplitude de possíveis licitantes interessados na arrematação. Além do mais, a alienação judicial de tais bens, caso fossem penhorados, poderia comprometer as atividades fabris da empresa, paralisando-as, configurando, assim, dano de maior extensão do que a constrição de bem fungível, como dinheiro.*
*3. Não pode ser admitida, na extensão preconizada, a relativização da ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n° 6.830/80, ao fundamento da prevalência do princípio consignado no artigo 620 do CPC, pois importaria afronta à regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado.*
*4. A suposta menor onerosidade da penhora das máquinas e equipamentos, dos quais, diga-se, depende a atividade produtiva da empresa, também é questionável, tendo em vista que eventuais embargos à execução não possuem efeito suspensivo, nos termos da regra geral do artigo 739-A do Código de Processo Civil, de modo que a alienação judicial poderia causar maiores prejuízos à empresa do que propriamente a penhora dos créditos, ainda que se trate de empresa em recuperação judicial, pois, segundo o § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".*
*5. No caso, os depósitos judiciais, a serem disponibilizados ao Juízo da Execução Fiscal, terão a definitiva conversão em renda condicionada ao exame de eventuais preferências de créditos, levadas ao conhecimento do Juízo, dependendo, inclusive, do trânsito em julgado de sentença de improcedência de eventuais embargos.*
*6. A recuperação judicial da agravante não impede a penhora dos depósitos judiciais, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida, quando existem créditos à disposição da executada em outros processos.*
*7. A propósito do parcelamento de créditos tributários do devedor em recuperação judicial, o Código Tributário Nacional estabeleceu que a inexistência da lei específica "importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica" (artigo 155-A, § 4º), sendo, pois, destituída de relevância a tese da agravante de que se encontra impedida de parcelar os tributos.*
*8. Acerca dos efeitos de tal penhora sobre o plano de pagamento de credores na recuperação judicial, não existem senão alegações. As que se referem à impossibilidade de tal penhora foram acima repelidas segundo a legislação e jurisprudência. As que se referem a prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da penhora efetuada, a partir de toda a exposição oportunamente indicada.*
*9. Agravo inominado desprovido.*
*(TRF-3ª Região, AG 2009.03.00.033069-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 3ª Turma, v.u., DJF3 03/05/2010, p. 406)."*
*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.*
*1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial , concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 187 do CTN.*
*2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial , conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a reforma do decisum, para determinar a penhora dos imóveis arrolados.*
*3. Agravo de instrumento provido.*
*(TRF-3ª Região, AI 2008.03.00025462-6, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 24/11/2009)."*
*"TRIBUTÁRIO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. DESCABIMENTO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA.*

*I - Salvo em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento da recuperação judicial , na forma do artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e artigo 187 do Código Tributário Nacional.*
*II - A decisão agravada ao determinar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial acabou por restringir a cobrança judicial dos créditos tributários, em descompasso com a legislação que rege a matéria, pois o processo de recuperação judicial não é o meio processual adequado à cobrança dos créditos tributários.*
*III - Observada a existência de bens disponíveis para constrição, conforme a relação de imóveis apresentada pela agravante, caberá ao juiz 'a quo', para evitar supressão de instância, examinar quais os bens ainda estão disponíveis para a penhora.*
*IV - Agravo parcialmente provido para afastar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial , garantindo à agravante o direito de ver apreciado pelo juízo 'a quo' o pedido de penhora dos imóveis indicados.*
*(TRF-3ª Região, AI nº 2007.03.00.096869-2, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 07.04.09, p. 472)."*
O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:
*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*
*1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.*
*2. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80). Incidência da Súmula 83/STJ. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido.*
*(STJ - EDcl no AREsp 365104/SP - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ 17/09/2013 - DJe 25/09/2013)."*
*"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO INDIRETA DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE DA UNIÃO. CONDIÇÃO EXCEPCIONAL DE TERCEIRO INTERESSADO.*
*1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em crise econômico-financeira não sofrem interferência em virtude do processamento da recuperação judicial.*
*2. Existente, contudo, interesse da Fazenda Nacional em sustentar a imprescindibilidade de juntada de certidões de regularidade tributária para a homologação do Plano de Recuperação, admite-se o Recurso de Terceiro prejudicado por parte da Fazenda Nacional, devendo ser provido o recurso especial para que a necessidade, ou não, da juntada de aludida certidão seja enfrentada pelo Tribunal de origem.*
*3. Recurso especial provido.*
*(STJ, RESP 1053883, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, DJE 28/06/2013)."*
Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.
Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por inadmissível.
Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018247-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018247-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | JOSE MAGALHAES |
| ADVOGADO | : | SP138258 MARCOS ROBERTO PAGANELLI e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP |

| | | |
|---|---|---|
| PARTE RÉ | : | RELUS PECAS E SERVICOS CATANDUVA LTDA |
| No. ORIG. | : | 00005735020144036136 1 Vr CATANDUVA/SP |

DESPACHO
Fls. 250/253: Mantenho a decisão de fls. 246 e v. por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Intimem-se.
Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018604-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018604-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | REGINA HELENA VASCONCELOS DE MACEDO |
| ADVOGADO | : | SP262301 SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00553270320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por **Regina Helena Vasconcellos de Macedo** contra decisão que, em sede de execução fiscal (fls. 62/63):

a) declarou a ineficácia do negócio jurídico realizado pela agravante referente ao imóvel matriculado sob o nº 159.625 no 10º CRI desta Capital com relação à presente ação, nos termos do artigo 593, inciso II, do CPC, ao fundamento de que a doação foi realizada depois do ajuizamento do feito e da citação da devedora;

b) determinou a expedição de mandado de penhora sobre o referido imóvel, com o consequente registro junto ao respectivo CRI.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) não houve fraude à execução, uma vez que firmou contrato particular de doação de imóvel com reserva de usufruto, em 15.01.2008, que, em razão do alto custo para registrar, averbar e recolher impostos, somente foi formalizado perante o CRI em fevereiro de 2013;

b) a penhora sobre o imóvel não pode subsistir, dado que se trata de bem de família, conforme comprovado, que é impenhorável, na forma da Lei n.º 8.009/90 e dos artigos 648 do CPC, 5º, incisos LIV e LXVII, e 6º, *caput*, da CF/88.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do *periculum in mora,* decorrente da impossibilidade de arcar com as custas processuais, o que levará à extinção do processo sem julgamento de mérito e impedirá o exercício do direito de petição e acesso a Poder Judiciário para a defesa de seus direitos.

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. 11):
*"(...)*
*Não havendo o deferimento da tutela recursal por este Augusto Sodalício, a Agravante não conseguirá arcar com as custas processuais conduzindo à extinção do processo sem julgamento do mérito por falta de recolhimento de custas, inibindo o direito de petição e acesso ao Judiciário para defesa dos direitos da Agravante."*
O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que a alegação de que não conseguirá arcar com as custas, o que implicará extinção do processo, é infundada e contraditória, à vista de que, além de ter sido recolhido o preparo recursal (fls. 71/72 e 77), a agravante não é autora da ação de origem, de maneira que não tem qualquer obrigação de proceder ao recolhimento de custas, sob pena de extinção do feito. Saliente-se, também, que não há qualquer comprovação de que foi feita declaração nos termos da Lei n.º 1.060/50 e pedido nesse sentido. 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, 26 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018701-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018701-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | AUTO POSTO DIAS E MARTINS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP200359 LUIZ CARLOS CABRAL MARQUES |
| AGRAVADO(A) | : | Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP |
| ADVOGADO | : | SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA |

| | | |
|---|---|---|
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00081137520104036109 4 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO
Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Auto Posto e Transportadora Dias e Martins Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que:

a) não obstante a existência de ação e conhecimento em que, em teoria, afeta a base de cálculo do crédito tributário, não há qualquer decisão que tenha antecipado a tutela (artigo 151, incisos V e VI, do CTN) e, assim, não há como suspender a exigibilidade do crédito tributário;

b) em virtude da natureza dos objetos em exame, somado ao absoluto descompasso procedimental entre o processo de cunho satisfativo e de rito especial, como o outro de conhecimento e trâmite ordinário, não há que se falar em conexão.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a execução deve ser suspensa, em razão da conexão entre ela e a ação ordinária proposta pela agravante relativa ao mesmo débito;

b) é cabível a exceção de pré-executividade, a teor do artigo 618, inciso I, do CPC;

c) ajuizou ação anulatória de débito, em 20.07.2007, que se encontra em fase recursal, com apelação pendente de julgamento, o que tira a certeza da execução, o que impede o seu prosseguimento, de maneira que é imperiosa a sua suspensão até a resolução definitiva da lide, nos termos do artigo 265, inciso IV, *a*, do CPC;

d) as hipóteses expressas no artigo 151, incisos IV e V, do CTN, no que tange à matéria específica do direito tributário, constituem apenas um complemento à regra geral, que é regida pelo artigo 265, incisos I a VI do CPC.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de extinção da execução nos casos em que ocorre a suspensão da exigibilidade do débito fiscal, notadamente pelo depósito de seu montante integral (artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional), em ação anulatória ajuizada anteriormente à executória. Suspensa a exigibilidade do título em discussão na ação anulatória, a CDA perde sua certeza e liquidez, o que a torna inexigível em ação executiva, que tem como requisitos para sua constituição justamente a existência de um título certo, líquido e exigível. Nesse sentido, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. ART. 151 E 204 DO CTN. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 265, IV, "a", DO CPC) 1. É assente na Corte que o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; 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; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005). 2. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à almejada suspensão do curso de execução fiscal por ocasião do ajuizamento de ação anulatória do débito fiscal exeqüendo desacompanhada de depósito no montante integral do mesmo, o que evidentemente escapa aos estreitos limites previstos pelo artigo 535 do CPC aos embargos de declaração. 3. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação*

*de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado. Não se prestam, portanto, ao rejulgamento da matéria posta nos autos, posto visarem, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas. 4. Embargos de declaração rejeitados.*
(STJ - EDRESP 200500076465, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:01/08/2006 PG:00373 ..DTPB:.)
*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NÃO-EMBARGADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. JUÍZO NÃO-GARANTIDO. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "a jurisprudência desta Corte é firme no entender que a exceção fiscal pode ser proposta mesmo ante o ajuizamento de qualquer ação onde se discuta o débito. Só é possível a suspensão da execução mediante o ajuizamento de ação anulatória se acompanhada de depósito integral e em dinheiro, consoante previsto na Súmula 112/STJ, e consoante a leitura integrada dos artigos 38 da Lei nº 6.830/80 e 151, II, do CTN". 2. De regra, não se suspende execução fiscal não-embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito. A conexão só se caracteriza quando entre duas ações for comum o objeto ou a causa de pedir e o resultado seja idêntico para ambas as ações. 3. Não viola dispositivo legal a decisão que nega suspensão de execução não-embargada até julgamento definitivo de ação anulatória de débito fiscal, quando o exame da discussão posta nas lides demonstra inexistência de conflito entre as demandas. 4. "Para dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos, no tocante ao efeito suspensivo da execução, é necessário que o juízo esteja garantido. Existindo prova da garantia, é viável a suspensão da exigibilidade do crédito exeqüendo" (REsp nº 803352/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/04/2006). 5. "A Primeira Seção reconhece a possibilidade de ocorrer conexão até mesmo 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 151 do CTN" (REsp nº 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005). 6. "A execução fiscal não embargada não pode ser paralisada por conexão de ação de consignação em pagamento, sem depósito algum" (REsp nº 407299/SP, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 17/05/2004) 7. In casu, não restou comprovada a garantia do juízo, não sendo permitida, portanto, a suspensão do executivo fiscal até o julgamento final da ação anulatória de débito fiscal. 8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção desta Corte Superior. 9. Recurso especial não-provido. ..EMEN:*
(RESP 200600667836, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:30/06/2006 PG:00200)
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. INADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1. Não merece conhecimento o recurso especial fulcrado em alegação genérica ao artigo 535 do Digesto Processual Civil. Aplicação da Súmula 284/STF. 2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ). 3. A suspensão da execução fiscal depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito como preconizado pelo 151 do CTN. Consoante o disposto no § 1º do artigo 585 do CPC a propositura de qualquer ação tendente a desconstituir o título não impede o ajuizamento da execução. Precedentes. 4. Do cotejo entre os julgados verifica-se que o acórdão hostilizado decidiu com supedâneo em provas específicas ao feito e não guarda similitude fática com o aresto paradigma, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela divergência jurisprudencial. 5. Agravo regimental improvido. ..EMEN:*(STJ - AGA 200501990843, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:20/02/2006 PG:00307)

A redação da Súmula 112 do STJ dispõe:

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

De outro lado, inviável o reconhecimento de conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória, de rito ordinário, ajuizada pela agravante, uma vez que cada um dos feitos tem causas de pedir e pedidos distintos, além do que a competência para o processamento e o julgamento da execução fiscal pelas varas especializadas é absoluta, em razão da matéria. Nesse sentido, destaco entendimento desta corte:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3.* ***Não há como reconhecer a ocorrência de conexão entre a execução fiscal em curso pelo r. Juízo a quo e a ação de rito***

***ordinário ajuizada pela agravante, pois cada feito tem causas de pedir e pedidos distintos. 4. Há que se ressaltar a existência de Varas especializadas no processamento de execuções fiscais, cuja competência é exclusiva em relação aos referidos feitos. Trata-se de competência absoluta em razão da matéria, que não pode ser alterada pela conexão****. 5. O simples ajuizamento de ação ordinária para discutir a inexigibilidade de débitos constante em certidão de dívida ativa, sem o depósito integral dos valores discutidos não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário. 6. A suspensividade somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional. 7. Agravo a que se nega provimento.*
(TRF3 - AI 00147624520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)(grifei)

No caso dos autos, não há notícias de que a agravante tenha procedido ao depósito do montante integral da dívida, na ação anulatória, tampouco que tenha sido concedida liminar ou tutela antecipada nesse feito, o que implicaria suspensão da exigibilidade do crédito tributário e obstaria a execução fiscal, a teor do artigo 151, incisos II e V, do CTN. Por fim, se não há causa de suspensão da exigibilidade da exação, é evidente que esse feito não depende do julgamento da outra demanda, razão pela qual não se aplica o artigo 265, inciso IV, *a*, do CPC.

Assim, de acordo com os precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

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, 26 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018730-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018730-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | PORTINTEX COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACAO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER 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 SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00041079820144036104 2 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PORTINEX COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTAÇÃO LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era a liberação de mercadorias vinculadas à Declaração de Importação n. 14/0747087-8, mediante prestação de garantia (fls. 235/236).

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a retenção da mercadoria importada é autorizada em nosso ordenamento jurídico em casos extremos, principalmente porque é excluída a possibilidade de defesa, tratando-se

de um procedimento acusatório sem provas.

Aduz que a há suporte jurídico para o pedido de depósito com objetivo de liberar a mercadoria apreendida e que, assim, a manutenção da decisão agravada lhe acarretará prejuízos, em razão de não ter mercadorias em estoque e nem para a comercialização.

Atesta que não há constatação de fraude nos documentos apresentados e, muito menos foi esclarecido qualquer indício para suspeitar de interposição fraudulenta de terceiros e subfaturamento, pois todos os documentos que instruíram o desembaraço aduaneiro demonstram que o importador é o real adquirente da mercadoria.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Depreende-se dos documentos acostados aos autos que a DI nº 14/0747087-8 foi parametrizada para o canal cinza, de acordo com as razões recursais do agravante e das informações autoridade fiscal.

Anoto que o recorrente, na esfera administrativa, foi cientificado da referida parametrização e intimado para apresentar a documentação necessária e, assim, afastar os indícios de interposição fraudulenta que pesava contra ele, no entanto, deixou transcorrer *in albis* o prazo, o que ensejou a lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, bem como a formalização do Processo Administrativo Fiscal nº 11128.725946/2014-76.

Constata-se que no auto de infração foi indicada a prática da infração, na qual foi fundamentada a apreensão da mercadoria. Além disso, foi indicado, expressamente, o enquadramento legal (ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável) (fls. 227/232).

Razão não assiste ao agravante.

Na análise superficial, inerente ao agravo de instrumento, não vislumbro qualquer violação aos princípios do processo legal e do contraditório, visto que a legislação autoriza à autoridade aduaneira, na existência de indícios de fraude, reter a mercadoria para averiguação de documentação.

Observa-se que as mercadorias importadas foram parametrizadas no canal cinza.

Sobre tal procedimento, o artigo 21, IV, da IN SRF nº 680/2006, assim dispõe:

*"Art. 21. Após o registro, a DI será submetida a análise fiscal e selecionada para um dos seguintes canais de conferência aduaneira:*
*...*
*IV - cinza, pelo qual será realizado o exame documental, a verificação da mercadoria e a aplicação de procedimento especial de controle aduaneiro, para verificar elementos indiciários de fraude, inclusive no que se refere ao preço declarado da mercadoria, conforme estabelecido em norma específica.*
*§1º A seleção de que trata este artigo será efetuada por intermédio do Siscomex, com base em análise fiscal que levará em consideração, entre outros, os seguintes elementos:*
*I - regularidade fiscal do importador;*
*II - habitualidade do importador;*
*III - natureza, volume ou valor da importação;*
*IV - valor dos impostos incidentes ou que incidiriam na importação;*
*V - origem, procedência e destinação da mercadoria;*
*VI - tratamento tributário;*
*VII - características da mercadoria;*

*VIII - capacidade operacional e econômico-financeira do importador; e*
*IX - ocorrências verificadas em outras operações realizadas pelo importador.*
*..."*

Ainda, com relação à retenção das mercadorias, a Instrução Normativa RFB nº 1.169/2011 preceitua que:

*"Art. 1º O procedimento especial de controle aduaneiro estabelecido nesta Instrução Normativa aplica-se a toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído.*
*Art. 2º As situações de irregularidade mencionadas no art. 1º compreendem, entre outras hipóteses, os casos de suspeita quanto à:*
*I - autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica, de qualquer documento comprobatório apresentado, tanto na importação quanto na exportação, inclusive quanto à origem da mercadoria, ao preço pago ou a pagar, recebido ou a receber;*
*...*
*IV - ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiro;*
*..."*
Dessa forma, tanto a solicitação da documentação indicada no Termo de Intimação como a retenção da mercadoria, foi realizada de acordo com a legislação de regência.

Frise-se que, os fatos convergem de maneira contrária à tese do recorrente, uma vez que este quando teve oportunidade de se defender na esfera administrativa não apresentou os documentos solicitados.

Quanto ao pedido de caução, como bem asseverado pelo magistrado singular, não se justifica, diante da possibilidade da decretação da pena de perdimento do bem pelo cometimento de **infração penal.**

Nesse sentido também é o entendimento jurisprudencial, de acordo com os julgados ora transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. RETENÇÃO DA MERCADORIA. POSSIBILIDADE.*
*1. Comprovada a instauração do procedimento administrativo fiscal para apuração da interposição fraudulenta de terceiro, cujo resultado possível é a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas, é legítima a apreensão e retenção destas. Precedentes.*
*2. Recurso especial a que se nega provimento."*
*(STJ, REsp nº 1.141785, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 10.03.2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA- ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - APREENSÃO DE AERONAVE POR APONTADA FRAUDE EM ADMISSÃO TEMPORÁRIA - DEPÓSITO JUDICIAL DE EXAÇÃO - FACULDADE DA PARTE- IMPOSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO DO BEM ANTE COEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL RESTRITIVA DA SSJ DE GUARULHOS/SP -AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.*
*...*
*3. Havendo indícios de fraude com sujeição do bem à pena de perdimento, legítima sua retenção: 'Comprovada a instauração do procedimento administrativo fiscal para apuração da interposição fraudulenta de terceiro, cujo resultado possível é a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas, é legítima a apreensão e retenção destas. Precedentes. (STJ, REsp 1141785/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, T1, ac. Um., DJe 10.03.2010).*
*..."*
*(TRF1, AG 2287/DF, relator Des. Federal TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 12.04.13)*

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

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

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018772-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018772-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| AGRAVANTE | : | GIORGIO PIGNALOSA |
| ADVOGADO | : | SP092687 GIORGIO PIGNALOSA 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. | : | 00732374320114036182 12F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GIORGIO PIGNALOSA contra decisão que recebeu apelação em embargos à execução fiscal (findos por sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução opostos e extinguiu o processo sem resolução do mérito), somente no efeito devolutivo.
Inconformado, sustenta o agravante a nulidade da decisão agravada, em vista da falta de fundamentação, contrariando o art. 93, IX, da Carta Constitucional.
Sob o argumento de a decisão agravada ser passível de causar lesão grave e de difícil reparação, ante do prosseguimento da execução com a alienação de seu bem imóvel - estabelecimento comercial - onde o agravante exerce seu trabalho como advogado (tido por impenhorável), o qual se levado a leilão causará dano irreparável ao recorrente, requer o embargante, ora agravante, o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.
Decido.
Inicialmente, de se analisar a alegação de nulidade da decisão hostilizada por suposta ausência de fundamentação.
O art. 93, IX, da Constituição Federal consagrou o princípio da motivação, sob pena de nulidade, das decisões do Poder Judiciário.
Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery afirmam que: "As decisões do Poder Judiciário, quer sejam administrativas (CF 93 X), quer sejam jurisdicionais, têm que ser necessariamente fundamentadas, sob pena de nulidade, cominada no próprio texto constitucional. A exigência de fundamentação das decisões judiciais é manifestação do princípio do devido processo legal (CF 5º LV)..." (In CPC Comentado, 4ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, pág. 170).
A jurisprudência e a doutrina, contudo, vêm temperando tal exigência, entendendo que apenas as decisões manifestamente desprovidas de fundamentação é que devem ser penalizadas com a decretação de nulidade e não aquelas cuja fundamentação seja concisa, em especial as decisões interlocutórias.
Nesse sentido, assim se manifestou o Supremo Tribunal Federal, *verbis:*
*"1 - DECISÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA CONSTITUIÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO. INTELIGÊNCIA.*
*O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide; declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional, cuja análise depende do revolvimento de questões de fato e reexame de prova, a que não se presta a via extraordinária (Súmula 279)." (STF, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 402.819/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12/08/03. DJU 05/09/03)."*
No caso dos autos, o magistrado recebeu a apelação do embargante somente no efeito devolutivo, com base do art.

520 do CPC., não havendo, portanto, que se falar em nulidade da decisão. Tanto é assim que a embargante compreendeu o que foi decidido e interpôs no prazo legal o recurso cabível.
Quanto à alegação de prejuízo decorrente de "eventual" alienação de bem imóvel verifica-se que o agravante aborda em suas razões recursais além da possibilidade de recebimento da apelação no duplo efeito "a impenhorabilidade de seu bem imóvel, matéria dissociada do conteúdo da r. decisão atacada, tornando assim inviável o conhecimento do recurso, quanto a este tópico.
Assim, face à inadmissibilidade do instrumento impugnativo, quanto as questões acima citadas, cinjo o exame do recurso, unicamente, no tocante ao recebimento da apelação e neste aspecto, tenho não assistir razão ao recorrente.
Isso porque, a teor do inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo.
Neste sentido, também a Súmula 317 do E. STJ: "é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".
Assim, somente em hipótese excepcional, não constada nos autos, o magistrado está autorizado a atribuir à apelação, nos casos previstos no inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, o efeito suspensivo.
Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC, por estar em manifesto confronto com súmula de Tribunal superior.
Comunique-se ao Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018915-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018915-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | NUCLEO DE MAUA COML/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP228527 ANDRE JACO BRAGA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00030004620054036100 21 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a desconsideração da personalidade jurídica da executada, ao fundamento de que o abuso de direito ou fraude à lei não se presumem e que os elementos existentes não levam à conclusão e que a devedora esteja a serviço de fins escusos (fl. 167).

Alega-se, em síntese, que o processo de dissolução da empresa não obedeceu às regras previstas no Código Civil, de maneira que não houve apuração de seu ativo e consequente liquidação do passivo, bem como sugere a ocorrência de confusão entre o seu patrimônio e o dos sócios, o que justifica a aplicação do artigo 50 do CC.

É o relatório.

Decido.

O reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica, na forma do artigo 50 do Código Civil demanda prova da existência de abuso de sua personalidade caracterizada pelo desvio de finalidade ou confusão

patrimonial. O mero inadimplemento ou a dissolução irregular da empresa devedora, por si só, não fazem prova do abuso da personalidade jurídica, que demanda comprovação de atos de má-fé concretos dos administradores que impliquem fraude contra terceiros (desvio de finalidade da empresa) ou confusão patrimonial. Nesse sentido, destaco o posicionamento do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES SEM BAIXA NA JUNTA COMERCIAL. REQUISITOS AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 83/STJ.*
*1. Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial.*
*2. A mera circunstância de a empresa devedora ter encerrado suas atividades sem baixa na Junta Comercial, se não evidenciado dano decorrente de violação ao contrato social da empresa, fraude, ilegalidade, confusão patrimonial ou desvio de finalidade da sociedade empresarial, não autoriza a desconsideração de sua personalidade para atingir bens pessoais de herdeiro de sócio falecido. Inaplicabilidade da Súmula 435/STJ, que trata de redirecionamento de execução fiscal ao sócio-gerente de empresa irregularmente dissolvida, à luz de preceitos do Código Tributário Nacional.*
*3. Hipótese em que ao tempo do encerramento informal das atividades da empresa executada sequer havia sido ajuizada a ação ordinária, no curso da qual foi proferida, à revelia, a sentença exequenda, anos após o óbito do sócio-gerente e a homologação da sentença de partilha no inventário.*
*4. Encontrando-se o acórdão impugnado no recurso especial em consonância com o entendimento deste Tribunal, incide o enunciado da Súmula 83/STJ.*
*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*
(STJ - AgRg no REsp 762555 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2005/0105912-0 - Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - T4 - QUARTA TURMA - DJe 25/10/2012)(grifei)

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (CC/2002, ART. 50). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO (CF, ART. 93, IX; CPC, ARTS. 165 E 458). RECURSO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA.*
*1. Somente se aplica a desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50 do Código Civil (2002), quando a decisão que a decretar estiver fundamentada em ocorrência de atos fraudulentos, confusão patrimonial ou desvio de finalidade.*
*2. A simples inexistência de patrimônio suficiente para satisfazer o pagamento de crédito exequendo não é justo e legal motivo para se taxar como abusiva a conduta da parte exequida para, por via de consequência, aplicar a disregard doctrine em relação a administradores e sócios de sociedade empresária, com violação do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).*
*3. Recurso ordinário provido. Ordem concedida.*
(STJ - RMS 27126 / RJ - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 2008/0137759-5 - Ministro RAUL ARAÚJO - T4 - QUARTA TURMA - DJe 28/11/2012 - RB vol. 590 p. 41)(grifei).

A alegação de que o processo de dissolução da empresa não obedeceu às regras legais e que sugere a ocorrência de confusão entre o seu patrimônio e o dos sócios, sem qualquer prova nesse sentido, não é hábil para a decretação da medida pretendida. *In casu,* portanto, não há nada que comprove as situações ensejadoras da desconsideração da personalidade jurídica, o que justifica a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

2014.03.00.019394-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | JOAO DANIEL CARDOSO |
| ADVOGADO | : | SP116357 CARLOS ALBERTO MARIANO e outro |
| PARTE RÉ | : | CARDOSO E SILVA DE ASSIS LTDA e outros |
| | : | ANSELMO DE LIMA SILVA |
| | : | JOSE ROBERTO DE LIMA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00012039419994036116 1 Vr ASSIS/SP |

DECISÃO
Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, anulou decisão anterior que havia incluído o sócio administrador João Daniel Cardoso no polo passivo da execução, ao fundamento de que o redirecionamento não era cabível, uma vez que o mero inadimplemento da executada não é causa para tanto (fls. 494/499).

A agravante alega, em síntese, que se verifica a responsabilidade tributária pessoal do agravado, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, à vista da constatação da dissolução irregular da empresa devedora por oficial de justiça, a teor da Súmula 435 do STJ.

É o relatório.

Decido.

**I - Da legitimidade passiva**

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN 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 (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; 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). Nesse sentido, destaco:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*
*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. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*
*3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*
*4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*
*Agravo regimental improvido.*
(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*
*1. A responsabilidade pessoal do sócio 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. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*
*2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, 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 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*
*(...)*
(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:
*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*
*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*
*2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, 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).*
*3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional,*

*e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*
*4. Embargos declaratórios rejeitados."*
*(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)*

Nos autos em exame, foi demonstrado que, em 27.10.1999, a executada não foi encontrada em seu endereço por oficial de justiça (fl. 75). Verifica-se, também, das certidões da dívida ativa (fls. 22/25) e do cadastro da JUCESP (fls. 115/116) que João Daniel Cardoso integrava a sociedade como administrador à época do vencimento dos débitos em cobrança e da constatação do encerramento ilícito. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da executada (Súmula 435 do STJ), bem como os pressupostos necessários para a responsabilização de seu gestor, conforme explicitado.

**II - Da Prescrição Intercorrente para o redirecionamento**

Estabelecida a legitimidade passiva do agravado, passo à análise da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, por se tratar de matéria cognoscível de ofício e em qualquer 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, 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 induvidoso 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 - 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. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.* (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 devedora (fl. 36 - artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação anterior à 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, a citação da executada se deu em 05.11.1997 (fl. 36), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra João Daniel Cardoso ocorreu em 04.12.2002 (fls. 127/128). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a data da citação da devedora e o pedido de inclusão do agravado, 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, ainda que por outro fundamento.

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.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019449-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019449-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| AGRAVANTE | : | DEGREMONT TRATAMENTO DE AGUAS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00135395620144036100 16 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança processo nº 0013539-

56.2014.403.6100, impetrado com o escopo de suspender a exigibilidade do débito de R$11.192,50 referente à CSLL do mês de agosto de 2013 e dos demais débitos apontados no bojo do Processo Administrativo nº 13804.723347/2014-24, indeferiu a liminar pleiteada nos seguintes termos:
*"Vistos em liminar. Degremont Tratamento de Águas Ltda impetra o presente mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT/SP, objetivando, em sede de liminar, (i) a suspensão da exigibilidade do débito de CSLL no valor de R$ 11.192,50, relativo ao período de apuração ocorrido em agosto de 2013, por estar configurada a denúncia espontânea no procedimento de pagamento adotado pela impetrante; (ii) à suspensão da exigibilidade, caso haja o lançamento de eventuais diferenças face ao não recolhimento de multa relativas aos débitos de IRPJ e CSLL dos períodos de apuração ocorridos em janeiro, abril e junho de 2012, ao débito de CSLL de agosto de 2012, aos débitos de IRPJ e CSLL de janeiro e março de 2013 e à parcela remanescente do débito de CSLL de agosto de 2013, que também foram quitados com o benefício da denúncia espontânea; (iii) o direito à obtenção de Certidão de Tributos Federais e Dívida Ativa da União, Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do CTN; (iv) o direito de não se subordinar à cobrança, ainda que executiva, de valores calculados pelas autoridades fiscais decorrentes da ausência de multa de mora, em razão dos tributos recolhidos com denúncia espontânea e indicados no Processo Administrativo nº 13804.723347/2014-24.Narra que ao efetuar a revisão do IRPJ e da CSLL apurados e declarados para os anos base de 2012 e 2013, verificou o recolhimento de valor inferior ao devido em certos meses e, antes de quaisquer atos de fiscalização e/ou cobrança por parte do impetrado, providenciou o pagamento/compensação das diferenças, acrescidas dos juros de mora, nos termos do artigo 138 do CTN. Destaca que, em seguida, procedeu a retificação das respectivas declarações fiscais para fazer contar os valores das estimativas espontaneamente recolhidas. Aduz que, posteriormente, constatou a existência de um débito indevido no valor de R$ 11.192,50, referente à multa de mora no percentual de 20% sobre o valor de CSLL do período de agosto de 2013, quitado com o benefício da denúncia espontânea. Relata que, em 10/07/2014, informou à Receita Federal do Brasil a ocorrência de denúncia espontânea no pagamento do débito acima apontado, bem como em relação aos débitos de IRPJ e CSLL relativos aos períodos de janeiro, abril e junho de 2012, o débito de CSLL de agosto de 2012, os débitos de IRPJ e CSLL relativos aos períodos de janeiro e março de 2013 e o débito de IRPJ relativo a agosto de 2013. Sendo gerado o Processo Administrativo 13804.723347/2014-24.Sustenta que a cobrança, ora guerreada, está em desacordo com o disposto no artigo 138 do CTN, bem como a jurisprudência pacífica dos nossos tribunais. Anexou documentos. É a síntese do necessário. Decido. Afasto a hipótese de prevenção dos autos mencionados às fls. 641/642, por se tratarem de objetos distintos. Para o deferimento da medida liminar se faz presente o direito líquido e certo, devendo a documentação comprobatória estar carreada nos autos. Em que pesem as alegações da impetrante, não há nos autos documentos que comprovem a existência do débito de CSLL apontado na inicial ou a recusa da autoridade impetrada em fornecer a Certidão Negativa de Débitos. Sequer é possível apurar que a suposta cobrança se trata exclusivamente da multa moratória pelo recolhimento em atraso do tributo, conforme alegado na inicial. Ademais, inexiste prova de que a Receita Federal do Brasil não procedeu à fiscalização em data anterior ao recolhimento efetuado pela impetrante. Pelas razões expostas, INDEFIRO o pedido de medida liminar. Oficie-se à autoridade impetrada, dando-lhe ciência desta decisão, bem como para que preste as informações pertinentes, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias. Dê-se ciência nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.Em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, no prazo legal. Decorrido o prazo acima, venham conclusos para prolação de sentença. Registre-se, conforme disposto na Resolução n.º 442/2005/CJF. I."*

Inconformada, sustenta a agravante que apurou, por um lapso, ter recolhido equivocadamente os valores de IRPJ e CSLL para os anos base de 2012 e 2013. Alega ter providenciado imediatamente o pagamento e a compensação das diferenças verificadas, acrescidas de juros de mora e retificação das respectivas declarações fiscais para constar os valores das estimativas espontaneamente recolhidas.
Quando da expedição de CND, porém, averiguou que constava pendência de débito de CSLL referente ao mês de agosto de 2013, que teria sido pago através de compensação (DECOMP nº 14916.85200.100614.1.3.03-5795) e por meio de DARF no valor de R$ 76.598,36. Alega que a Receita Federal procedeu na cobrança indevida da multa moratória de 20%, resultando em débito de R$11.192,50. Diante disso, a agravante peticionou perante a Receita Federal informando a quitação do débito, bem como a existência de retificações e novos recolhimentos referentes aos meses de janeiro, abril, junho de 2012 e janeiro e março de 2013 tanto de IRPJ quanto de CSLL, e concernente ao mês agosto de 2012 relativo ao CSLL, dos quais ainda não consta a cobrança de multa moratória, porém já se pleiteia preventivamente que seja ela afastada. Essa discussão deu origem ao Processo Administrativo nº 13804.723347/2014-24.
Pugna, assim, a concessão de tutela antecipada para suspensão de exigibilidade do débito de R$ 11.192,50 de CSLL e dos demais débitos que foram relacionados no Processo Administrativo nº 13804.723347/2014-24, com a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

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.
Na hipótese, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não entendo presentes os requisitos necessários para suspender a decisão agravada antecipando a tutela recursal.
A pendência de débitos perante o Fisco, de fato, acarreta ônus ao contribuinte, seja pelo óbice à expedição de Certidão Negativa de Débitos, seja pela iminente inscrição de crédito em Dívida Ativa e consequente ajuizamento de execução para cobrança. Contudo, as possibilidades de suspensão da exigibilidade decorrem das hipóteses previstas pelo art. 151 do CTN.
No caso em comento, verifico que os fatos narrados não trazem convicção de direito líquido e certo, muito ao contrário, pretendem desconstituir cobrança fiscal e, em sucessão lhe seja reconhecido denúncia espontânea, logo, quitação de pagamento, cancelamento da cobrança e CND.
Ora, os estreitos limites da ação mandamental não se coadunam com tais pretensões, nem é possível se discutir Processo Administrativo Fiscal, senão em ação anulatória.

Assim, são matérias dependentes de provas, todas as alegadas: pendência de cobrança perante o Fisco, para fins de esclarecer denúncia espontânea, apreciação de efeitos de Declaração Retificadora, transmitida em 17/06/2014, Pedidos de Compensação feitos em 10/06/2014 e da guia DARF no valor de R$ 76.598,36 (fls. 295/446 e 604/655) sem apreciação administrativa ou, não exigência de multa e, outras questões quanto a débitos apontados no Processo Administrativo nº 13804.723347/2014-24.
Incumbirá ao magistrado "a quo" a devida apreciação quanto á admissibilidade.
Isto porque, parece que sequer o "writ" tem condições de admissibilidade porque não se trata de matéria de direito mas, de uma cadeia sucessivas de fatos pendentes em processo administrativo, sobre os quais se quer o magistrado decida sucessivamente, um a um.
Uma coisa é se apontar mora da autoridade administrativa em resolver o processo administrativo, outra é a pretensão aqui trazida de o Judiciário se substituir à autoridade administrativa sob matérias de sua competência.
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, 28 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019550-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019550-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | FMC DO BRASIL S/A IND/ E COM/ |
| ADVOGADO | : | SP094758 LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 04242787819814036100 7 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que indeferiu a reativação da execução fiscal para a cobrança de honorários advocatícios, com a expedição de mandado de penhora, ao fundamento de que a sentença tem natureza meramente homologatória de pedido de desistência formulado pela própria agravante e transitou em julgado em 14.07.2011 (fl. 93).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) o artigo 2º da Portaria PGFN n.º 809/2009 prevê a possibilidade de inscrição em dívida ativa da União dos valores decorrentes da cobrança de honorários advocatícios, desde que haja desistência da ação de cobrança desses valores, razão pela qual assim procedeu no feito de origem;

b) posteriormente, sobreveio o Parecer PGFN/CRJ n.º 1.434/2013, no qual se entendeu ser impossível se inscreverem em dívida ativa os honorários advocatícios decorrentes de condenação em favor da União, bem como a Portaria PGFN n.º 810/2013 revogou o disposto no artigo 2º da Portaria PGFN n.º 809/2009;

c) no caso dos autos, a parte adversa foi condenada a pagar honorários advocatícios à agravante, que pleiteou a desistência do feito para proceder à inscrição dos valores em dívida ativa, conforme orientação do artigo 2º da Portaria PGFN n.º 809/2009, o que foi homologado pelo magistrado;

d) os valores não foram inscritos em dívida ativa e pela decisão agravada a agravante está impedida de satisfazer o seu crédito, o que viola o artigo 612 do CPC;

e) a desistência da ação não implicou renúncia ao direito sobre os valores contemplados no titulo executivo, tampouco restou atingida a pretensão executória, de maneira que tem o direito de prosseguir na execução para a satisfação de seu crédito;

f) o impedimento de se prosseguir na execução configura desrespeito à coisa julgada e autoriza o enriquecimento sem causa da devedora.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, decorrente da lesão grave e de difícil reparação não só ao ente público, mas, também, ao interesse público.

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 (fl. 06):

*"(...)*
*Por outro lado, é de fácil percepção que, na espécie, a decisão agravada resulta lesão grave e de difícil reparação não só ao ente público, ora recorrente, mas, também, ao interesse público, circunstância essa que, por prudência, recomenda a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso de agravo.*
*(...)*
*Assim, a decisão ora combatida, desestabiliza a ordem jurídica e é contrária ao interesse público, pois ofusca a segurança jurídica inerente às decisões judiciais, podendo trazer consequências de difícil previsão, mas de incontestável e grave lesão.*
*Dessa forma, a relevância da fundamentação do presente recurso, aliada à possibilidade de resultar lesão grave e de difícil reparação para o ente público agravante, recomenda a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, com fulcro nos arts. 527, II e 558, ambos do CPC."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que é evidentemente abstrato. Assim, não se demonstrou a iminência de 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**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019880-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019880-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | TULIO DA SAM BIAGIO e outro |
| | : | SPARTACO DA SAM BIAGIO |
| ADVOGADO | : | SP101252 MARIO FREDERICO URBANO NAGIB |
| AGRAVADO(A) | : | REVISTA ATO EDITORA E PUBLICIDADE LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00096093320114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP |

DESPACHO
Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

2014.03.00.020508-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | MAURICIO SOARES DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | SP047945 NEWTON VAZ e outro |
| AGRAVADO(A) | : | INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVACAO DA BIODIVERSIDADE ICMBIO |
| ADVOGADO | : | SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00123445820134036104 4 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Agravo de instrumento interposto por Mauricio Soares de Almeida contra decisão em sede de ação anulatória.

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*
*I - **obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*
*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.* (**grifei**)

Verifica-se, *in casu*, que não foi juntada cópia da decisão agravada e da concernente intimação. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.717 - PR (2010/0213077-3)*
*RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA*
*AGRAVANTE : BANCO BANESTADO S/A*
*ADVOGADO : LAURO FERNANDO ZANETTI E OUTRO(S)*
*AGRAVADO : JOANITA DA COSTA SEIDEL*
*ADVOGADO : WOLNEY CESAR RUBIN E OUTRO(S)*
*DECISÃO*
*Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BANESTADO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 83/STJ e 282/STF.*
*Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.*
*Sustenta também que o órgão de interposição do recurso, ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, ultrapassou seus limites de sua competência, adentrando indevidamente o mérito do recurso especial.*
*É o relatório. Decido.*
*Inicialmente, cumpre esclarecer que, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, "é possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea 'a', em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia" (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 228.787/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.9.2000).*
*Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula n. 123 do STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".*
***O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado**:*
*"AGRAVO. **AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA CONSUBSTANCIADA NA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA DO RECURSO**. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E*

*DESPROVIDO.*
*A instrução regular de agravo de instrumento é ônus do agravante. Assim, a ausência de cópia integral da decisão decisão agravada importa em não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 109).*
*Busca demonstrar a parte recorrente:*
*a) violação do art. 525, I, do CPC, visto que não pode ser ela prejudicada pela ocorrência de um equívoco relativo à ausência de peça na formação do agravo de instrumento;*
*b) negativa de vigência dos arts. 575 e 589 do CPC e 16 da Lei n. 7.347/85;*
*c) divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do art. 575, II, do CPC e das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.*
***Passo, pois, à análise das proposições mencionadas**.*
***I - Violação do art. 525, I, do CPC***
***O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, quando ausentes as peças indicadas no art. 525, I, do CPC, pois, obrigatoriamente, elas devem constar no instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento em razão de deficiente instrução. É dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, não basta a indicação dos patronos das partes envolvidas na causa.***
***Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente**:*
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. 1. **O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores. 2. **A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias**, inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag n. 1.107.021/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2009.)*
*Ainda no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 902.098/CE, Sexta Turma, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do RJ/SP, DJ de 1º/7/2009; EREsp n. 509.394-RS, Corte Especial, relatora Ministra Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005.*
[...]
*III - Conclusão*
*Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.*
*Publique-se.*
*Brasília, 03 de março de 2011.*
*Ministro João Otávio de Noronha*
*Relator*
(Ministro João Otávio de Noronha, 11/03/2011, **grifei**)

O entendimento desta corte não destoa:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. **AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO**.*
[...]
*III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.*
*IV - Agravo improvido.* (**grifei**)
(AI n.° 0027468-31.2011.4.03.0000, Segunda Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 10/04/2012, DJe de 19/04/2012)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.*
*I. **A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso**. Precedentes do STJ e STF.*
*II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.*
*III. Agravo desprovido.* (**grifei**)
(AI n.° 2008.03.00.013537-6, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma do TRF3, julgado em 03/07/2008, DJe de 25/11/2008)

Ante o exposto, com fundamento 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, 26 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020573-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020573-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO |
| ADVOGADO | : | SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO |
| AGRAVADO(A) | : | NEW FISH COM/ DE PESCADOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP222498 DENIS ARAUJO e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00208053120134036100 15 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO** contra decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar, para sustar os efeitos do protesto nº 3058128-30 do 4º Tabelionato de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo.
O agravante alegou que a CDA, por ser título executivo extrajudicial, é passível de protesto.
Aduziu que não se encontram presentes os requisitos autorizadores à concessão de liminar.
Requereu 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 demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.
A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "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)
A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.
Conforme dicção da referida Lei, os mencionados títulos estão sujeitos a protesto antes da propositura da ação executiva.
Sobre a questão, o Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências 200910000045376**,** cuja Relatora é a CONSELHEIRA MORGANA DE ALMEIDA RICHA decidiu acerca da matéria, "in verbis":

*"CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEGALIDADE DO ATO EXPEDIDO.*
*Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida*

*ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata.*
*Reconhecimento da legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro."*

Transcrevo trecho do voto citado como precedente:

*"A possibilidade que se traz à tona não guarda qualquer correlação com o interesse de comprovação da inadimplência, tendo em vista que, nos termos supra mencionados, os créditos referidos são dotados de presunção de certeza e liquidez.* ***O que se pretende in casu é o resultado decorrente do efeito indireto do protesto, que se traduz meio capaz de coibir o descumprimento da obrigação, ou seja, forma eficiente de compelir o devedor ao pagamento da dívida.***
*Nesta linha manifesta-se Eduardo Fortunato Bim em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário: 'De fato, o protesto extrajudicial não serve somente para comprovar a inadimplência ou descumprimento da obrigação;* ***sua utilidade também é de estimular o devedor a saldar a dívida*** *(...)'(Bim, Eduardo Fortunato. A juridicidade do Protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. Revista Dialética de Direito Tributário. 2008).*
*Por fim,* ***forçoso registrar que o Judiciário e a sociedade suplicam hoje por alternativas que registrem a possibilidade de redução da judicialização das demandas, por meios não convencionais. Impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa é de todo desarrazoado quando se verifica a estrutura atual do Poder e o crescente número de questões judicializadas. É preciso evoluir para encontrar novas saídas à redução da conflituosidade perante os órgãos judiciários, raciocínio desenvolvido por Sílvio de Salvo Venosa: 'De há muito o sentido social e jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona como fator psicológico para que a obrigação seja cumprida.*** *Desse modo, a estratégia do protesto se insere no iter do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito. (...) Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa despercebido na atualidade. Para o magistrado Ermínio Amarildo Darold (2001:17)* ***o protesto 'guarda, também, a relevante função de constranger legalmente o devedor do pagamento (...), evitando, assim, que todo e qualquer inadimplemento vislumbre na ação judicial a única providência formal possível.'*** *(Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em Espécie. 5ª ed, 2005, p. 496).*
*A autorização para o protesto nos casos em tela atende não somente ao interesse da Fazenda Pública, mas também ao interesse coletivo, considerando que é instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor, além de contribuir para a redução do número de execuções fiscais ajuizadas, com vistas à melhoria da prestação jurisdicional e à preservação da garantia constitucional do acesso à Justiça.*
*Outrossim, constatado o interesse público do protesto e o fato de que o instrumento é condição menos gravosa ao credor, posição esta corroborada pelos doutrinadores favoráveis à medida. O protesto possibilita ao devedor a quitação ou o parcelamento da dívida, as custas são certamente inferiores às judiciais, bem assim não há penhora de bens tal como ocorre nas execuções fiscais."*

Acresça-se, ainda, que no ato Nº 0007390-36.2009.2.00.0000 o Conselho Nacional de Justiça, por maioria, reconheceu a legalidade do protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa tal como apresentado no voto da Relatora, sem a edição da normativa correspondente. (Relatora Conselheira MORGANA RICHA, julgamento em 6 de abril de 2010)
Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou, "in verbis":

*"AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO Pretensão à anulação de protesto de Certidão de Dívida Ativa e pagamento de indenização por danos morais Ato administrativo revestido de legalidade Sentença de improcedência Recurso não provido"*
*(TJSP, AC 0005981-77.2010.8.26.0028, Relator Reinaldo Miluzzi, julgamento em 21/05/2012)*

O Relator Reinaldo Miluzzi da aludida apelação fundamentou da seguinte forma:

*"...*
*A Fazenda tem, assim, o privilégio da execução imediata e somente no âmbito da conveniência e oportunidade, razões de mérito administrativo, age extrajudicialmente para o fim de ver caracterizado de modo formal o inadimplemento do contribuinte.*

*É da lógica jurídica que quem pode o mais pode o menos, daí não se vislumbrar óbice ao protesto de título de dívida com força executiva, como meio, inclusive, talvez menos oneroso e certamente mais breve, de persuadir o contribuinte ao pagamento, sem a necessidade de movimentar o Poder Judiciário e investir contra o patrimônio do devedor contumaz.*
*Lecionando sobre a presunção legal de liquidez e certeza das dívidas ativas da Administração, Seabra Fagundes disserta: 'razões de ordem política indicam a necessidade desta situação excepcional, concedida às dívidas ativas da Administração Pública. Com efeito. Dos meios pecuniários depende, prática e primariamente, a realização dos fins do Estado, que, sem eles, não poderia subsistir. Daí a conveniência, e mesmo o imperativo de ordem política, de reconhecer às dívidas ativas do erário a presunção de liquidez e certeza, armando-as, a seguir, com o privilégio da execução imediata, capaz de sujeitar o contribuinte às suas obrigações sem delongas prejudiciais à economia estatal. A obrigação pecuniária do administrado, que recuse fazê-la voluntariamente ou insista na recusa mesmo após as sanções relativas empregadas pela Administração Pública, passa a ser executada em via jurisdicional, através do meio pronto, reduzidas ao mínimo as formalidades do processo e armado o credor com os elementos indispensáveis a remover as protelações, com as quais o contribuinte se procure esquivar ao cumprimento do dever tributário' (O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. n. 114).*
*Portanto, a mesma ordem política autorizada que a Administração realize receitas sem ter de recorrer ao processo de execução fiscal, se puder, sob o abrigo do direito positivo, lançar mão de meios eficazes de coerção.*
*...*
*Numa relação jurídica em que a Administração figure como sujeito ativo, o apelo ao Judiciário nem sempre é imprescindível e a esse fenômeno Seabra Fagundes dá a denominação de 'execução forçada em via administrativa' (op. Cit., n. 90), concluindo que: 'O próprio conceito de 'Poder Público' leva à explicação dessa excepcional faculdade de exigir coativamente, por ato próprio e diretamente do administrado, o cumprimento sumário das prestações de que seja devedor' (n. 91).*
*Assim, apresentar o tributo lançado a protesto pelo Tabelião competente, através de título que goza de presunção, ex vi legis, de certeza e liquidez, não é ato arbitrário; é menos do que recorrer à gravidade do processo de execução fiscal, que se inicia com restrições ao patrimônio do contribuinte inadimplente.*
*Caso o contribuinte tenha razões para questionar a liquidez e certeza da obrigação, assiste-lhe a medida cautelar assecuratória do processo de conhecimento, ou o próprio processo com pedido de tutela antecipada para safar-se do protesto (art. 151, V, do CTN, com a redação da LC 104, de 10.01.2001).*
***Buscar a sustação do protesto, pura e simplesmente, tão só com o escopo de protelar a satisfação da obrigação e forçar a Fazenda a recorrer ao Judiciário, é atitude que evidencia a falta de interesse processual, cognoscível ex officio".***
*Daí porque se mostra revestido de legalidade o ato administrativo vergastado, que não violou os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados pelo autor.*
*..."*

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto, "in verbis":

*"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 rincípio 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."*
*(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)*

Ante o exposto, defiro a tutela recursal.
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, 26 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2886/2014**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016023-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016023-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| PARTE AUTORA | : | CARLOS EDUARDO PELLEGRINI MAGRO |
| ADVOGADO | : | SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal |
| PARTE RÉ | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, nos termos do art. 269, I, do CPC para determinar à autoridade impetrada que convoque o impetrante a participar do curso de formação, para que possa, ao final do curso, preenchido os requisitos para o provimento do cargo de Delegado da Polícia Federal. Sem condenação em honorários advocatícios. Custa *ex lege.*
Às fls. 224/225 a União Federal manifestou pela desnecessidade de interposição de qualquer tipo de apelação. Argumenta, que a liminar foi concedida para matricular o interessado no curso de formação, pelo que concluído o curso por força da dita liminar não cabe o a hipótese de não se proceder à matricula. Assim, assevera, é irrelevante o julgamento na instância monocrática ser ou não com o julgamento do mérito.
O representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.
É o relatório.
Dispensada a revisão.
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 caso em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.
O mandado de segurança foi impetrado com o fito de autorizar ao Impetrante participar do curso de formação para fins de posterior provimento ao Cargo de Delegado Federal.
O MM juízo a *quo* entendeu que, malgrado o candidato aprovado na primeira etapa de concurso público para Delegado seja detentor de expectativa de direito à convocação para a segunda fase, configura abusividade apenas em casos de quebra de ordem classificatória.
No caso fundamenta, sob a peculiaridade de o candidato ter sido preterido em face da convocação de aprovados em concurso anterior por força de decisão judicial. Concluiu, neste prisma por conceder a ordem, haja vista a ausência de regramento no edital do concurso superveniente, sobre o preenchimento das vagas restantes, quando há candidatos oriundos dos concursos anteriores.
Às fls. 182/183 a União Federal apresentou manifestação requerendo a extinção do feito sem resolução do mérito, haja vista a Portaria nº 82, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que autorizou a nomeação de 165 Delegados aprovados e, ainda não convocados no referido concurso.
A despeito da informação supra, a impetrante requereu o julgamento com resolução do mérito, visto que quando da convocação referida pela impetrada não constou seu nome em face de sua convocação se encontrar *sub judice.*
Prolatada a r. sentença e regularmente intimada, a União pugnou pela desnecessidade de interposição de recurso, argumentando que a ordem satisfativa exarada na liminar e confirmada em sentença não permitiria a "desmatrícula" do impetrante, aduzindo a perda superveniente do objeto ao reafirmar a irrelevância do fato de a sentença julgar com ou sem resolução do mérito.
Ao que deflui dos autos, a natureza do presente mandado de segurança não tem efeitos de cunho satisfativo ou à perda superveniente de objeto, porque o ato administrativo externando na Portaria n. 82 não teve auto-executoridade, exigindo decisão judicial para produzir efeitos de cumprimento na ordem jurídica.
Assim, como da decisão judicial transitada em julgado em outro processo, não decorrera a dita "execução do julgado", o impetrante se socorreu do presente "writ", porque restou em aberto a questão da "vaga" no cargo de Delegado de Policia Federal e, posterior nomeação e posse.
O fato de a convocação se aperfeiçoar pela criação das novas vagas nos termos da Portaria nº 82 representa o reconhecimento expresso de que os candidatos aprovados teriam direito adquirido. Contudo, na Portaria não constou o nome do impetrante, inviabilizando o exercício do seu direito de nomeação e posse.
Não se olvide que o concurso público é ato complexo, somente aperfeiçoado com caráter de definitivo, após vencidas todas as etapas do concurso, seguido da nomeação e posse.
Some-se, ainda em favor da apreciação de mérito que, quando da convocação autorizada pela indigitada Portaria, o impetrante não foi identificado, ao argumento de que sua convocação se encontrava *sub judice*. Isto significa, como nos ensina o mestre Hely Lopes Meirelles que a Portaria, como ato administrativo não ensejou a imediata e

direta execução pela própria Administração, dependendo de ordem judicial. Não contém, portanto, a Portaria o requisito da "auto-executoriedade", requisito cujo reconhecimento pelo Judiciário é matéria de mérito.
O apostilar na Portaria de condição, qual seja *subjudice,* significa ausência de efetividade do cumprimento na ordem jurídica, embora tenha o impetrante se sagrado vencedor na ação judicial anterior.
Pode-se até mencionar o brocado "Ganhou e não levou". A eficácia da decisão e seus efeitos no ordenamento, exige pronunciamento no mérito à medida em que o magistrado julgou procedente o pedido e o acolheu. A impetrada o cumpriu reconhecendo razão ao impetrante.
Extinguir sem mérito envolve prejudicialidade em razão daquelas hipóteses inseridas no art. 267 do CPC, hipótese diversa daquela aqui cuidada.

A propósito, cite-se entendimento jurisprudencial desta E. Corte.

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERRUPÇÃO DO TRATAMENTO - IRRELEVÂNCIA - DIREITO À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS).*
*1. A liquidez e certeza do direito referem-se à possibilidade de sua comprovação de plano, mediante prova pré-constituída. In casu, a impetrante apresentou prova documental suficiente e bastante ao reconhecimento, ao menos em tese, do direito líquido e certo postulado, sendo desnecessária a dilação probatória.*
***2. A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida, compete a este Tribunal pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame, ante sua relevância e para que o interesse do impetrante seja efetivamente assegurado. O direito almejado foi reconhecido pelo Juízo singular pelo tempo em que a impetrante necessitou fazer uso do fármaco, razão pela qual a presente ação trouxe pleno resultado útil. Sendo assim, não se há falar de ausência de interesse de agir.***
*3. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.*
*4. (...).*
*7. Remessa oficial e apelações improvidas.*
*(AMS 00270760320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*
*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DÉBITOS PRETÉRITOS DE TERCEIRO - IMPOSSIBILIDADE.*
***1. A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida compete a este Tribunal pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame ante sua relevância e para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, de sorte que não se há de falar em perda de objeto da demanda.***
*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. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos de usuário anterior.*
*4. Atual proprietária de imóvel não pode ser responsabilizada por débito pretérito pertencente à proprietária anterior.*
*(AMS 00010059820104036107, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. GREVE DOS SERVIDORES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO QUE ATESTE A REAL SITUAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE.*
*I - (...).*
*IV - Considerando que o contribuinte não trouxe aos autos comprovação de quitação ou inexistência de débitos ou mesmo a suspensão de sua exigibilidade, não merece qualquer reparo a sentença que determinou a expedição de certidão que ateste a real situação fiscal do contribuinte, seja ela positiva ou negativa.*
*V - A despeito de a PFN apontar a inexistência de débitos inscritos, tal fato não a exime de expedir a certidão positiva de débitos em razão de pendências administrativas junto à Receita Federal.*
***VI - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.***
*VII - Remessa oficial desprovida.*
*(REOMS 00234588420054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA,*

*e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*
O mérito da ação mandamental reconhecido pela r. sentença não merece reparo.
Em tendo sido reconhecido o direito do candidato de cursar a Academia de Policia Federal, quando esse direito já se havia incorporado a seu patrimônio jurídico, foram nomeados outros candidatos por força de decisão judicial referentes a concursos realizados em 1993 e 1997. Note-se que no concurso em que o candidato logrou aprovação, eram previstas 495 vagas para o cargo de Delegado, sendo 250 vagas para provimento em 2002 e 245 para provimento em 2003.
O impetrante foi classificado na posição 550, o que com as desistências/eliminações se encontrava em 18º na lista de espera, dentro, portanto, do número de vagas criadas na vigência do edital.
Aliás, quanto à existência de vagas a matéria resta incontroversa. A própria Administração informou que Portaria Ministerial convocara candidatos para o curso de formação em número suficiente a contemplar o interesse ora tutelado, o que pressupõe a existência de vagas quando da impetração.
Assim é o entendimento jurisprudencial a respeito:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRATURA ESTADUAL. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS INICIALMENTE OFERTADO. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. PREVISÃO EDITALÍCIA DE CONVOCAÇÃO DOS APROVADOS REMANESCENTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO DE NOMEAÇÃO COM DATA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*
***1. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à mera expectativa de direito à nomeação daquele que, aprovado em concurso público, foi classificado além do número de vagas ofertado no instrumento convocatório. Porém, é igualmente certo que essa expectativa se convola em pleno direito subjetivo do candidato se, durante a vigência do certame, surgirem novas vagas, tanto mais quando cláusula editalícia assim o preveja. Precedentes deste STJ.***
*2. - O recorrente foi aprovado no concurso público para provimento de vagas no cargo de Juiz de Direito Substituto do Tribunal de Justiça do Acre, alcançando a trigésima segunda (32ª) e última colocação. O edital TJAC n.1/2006, norma que regulou o certame, continha a previsão inicial para o provimento de dez vagas, mas também disciplinou o provimento de vagas adicionais que viessem a surgir no desenrolar do concurso. Vale dizer, embora anunciadas apenas dez vagas para provimento imediato, havia previsão editalícia possibilitando a convocação de outros aprovados, na hipótese - posteriormente configurada - do surgimento de novas vagas.*
*3. - Dos trinta e dois aprovados, os trinta e um primeiros foram nomeados, ao passo que apenas o derradeiro deles (o impetrante) quedou rejeitado, embora ainda existissem vagas a ser preenchidas.*
*Nesse contexto, a recusa à nomeação de um único candidato, ao argumento de que foi o último colocado no rol dos aprovados, frustra a efetivação do postulado do concurso público, ferindo, outrossim, princípios como os da impessoalidade, da moralidade, da razoabilidade e da segurança jurídica, cuja observância se revela compulsória para o administrador público, a teor do que dispõem os art. 37 da Constituição Federal e 2º da Lei Federal n. 9.784/1999.*
*4. - O acórdão recorrido, ao superestimar a discricionariedade no ato de nomeação, também se distanciou dos princípios da boa-fé, da motivação e da proteção da confiança, destoando da orientação do Supremo Tribunal Federal, expressa no RE 598.099/MS, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*
*5. - O pedido formulado na impetração, objetivando a nomeação com efeitos pecuniários retroativos a 28 de maio de 2009, época em que foi nomeado o 31.º candidato, não encontra amparo legal. A propósito, a jurisprudência desta Corte, de longa data, proclama que o proveito econômico decorrente da aprovação em concurso público está subordinado ao efetivo exercício das atribuições do cargo.*
*Precedentes.*
*6. - Recurso ordinário provido para, modificando-se o acórdão recorrido, conceder, em parte, a segurança requerida e determinar à autoridade impetrada que promova a imediata nomeação do candidato no cargo para o qual foi regularmente aprovado, sendo-lhe devidos os subsídios somente após a efetiva posse e exercício no cargo.*
*(RMS 36.818/AC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 25/06/2014)*

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, tal como autoriza o art. 557, do CPC.
Publique-se. Intimem-se.
Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
ALDA BASTO

2004.60.03.000712-8/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| PARTE AUTORA | : | CITROPLAST IND/ E COM/ DE PAPEIS E PLASTICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP140407 JOAO ANTONIO JUNIOR e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00007126220044036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS |

DECISÃO
A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto:

Trata-se de remessa oficial em face sentença proferida em ação cautelar, que julgou procedente o pedido da requerente para assegurar o direito à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa em relação aos débitos tributários consubstanciados no processo administrativo n. 13821.000084/2003-11.

Valor de causa: R$ 1.498.423,55 (dezembro/2004)

A sentença reconheceu o direito à emissão da indigitada certidão, tendo em vista a formalização de garantia do débito fiscal, mediante anotação de hipoteca judicial de 3/10 do imóvel CRI/Andradina-SP matrícula 26.253 e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 3.000,00.

As partes não interpuseram recursos de apelação.

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decisão.

A 1º Seção do E. STJ, por meio julgamento do REsp n. 1123669, assentou o entendimento de que é possível o contribuinte caucionar débito inscrito em dívida ativa, em momento anterior à propositura de execução fiscal, a fim de assegurar a emissão da certidão prevista no art. 206 do CTN - tal como é o caso dos autos.

Confira-se:

*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. 7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R$ 72.893,00. Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação. 8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ. 9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8. Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar." 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. ..EMEN:(REsp 1123669, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)*

Observe-se que tal caução não figura nas hipóteses do art. 151 do CTN, de modo que não tem a eficácia de impedir a cobrança judicial do débito - a rigor, trata-se de mera antecipação da penhora a ser formalizada em sede de executivo fiscal.

No que tange à condenação da União em honorários advocatícios fixados em R$ 3.000,00 verifico que está em consonância com o art. 20, §4º do CPC, tendo o Juízo *a quo* se atentado aos critérios que a indigitada norma estabelece.

Estando a sentença em consonância com a jurisprudência de Tribunal Superior, tem cabimento o julgamento do recurso nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial.
Int.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006780-91.2005.4.03.6100/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| PARTE AUTORA | : | VEM SERVICOS DE INFORMATICA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP142674 PATRICIA DE ALMEIDA BARROS e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |

DECISÃO
Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por V&M SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando seja determinada a expedição do cartão de CNPJ da impetrante, independentemente da existência de apontamentos fiscais em relação a qualquer um dos sócios ou de outra empresa da qual integre o quadro societário.
Após o deferimento da liminar (fls. 39/40), foi proferida sentença concedendo a segurança, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.
Sem recursos voluntários, subiram os autos.
O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial.
É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reforma, eis que proferida em conformidade com a jurisprudência dominante do E. Supremo Tribunal Federal, que veda o condicionamento do registro de sociedade empresária à inexistência de débitos fiscais de responsabilidade dos sócios, ainda que decorram de participação societária distinta, *verbis*:

*DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão que considerou inadmissível a exigência, imposta pelas autoridades fiscais, de pagamento de débito tributário pendente de sócio, para inscrição de sociedade no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ.*
*Sustenta-se, em síntese, violação do art. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*
*O acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Corte, que reputa inconstitucionais as restrições desproporcionais e não-razoáveis ao exercício de atividade econômica ou profissional, utilizadas como instrumento de indução ou coerção velada ao pagamento de tributo.*
*Confiram-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:*
*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. DIREITO DE PETIÇÃO. TRIBUTÁRIO E POLÍTICA FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. NORMAS QUE CONDICIONAM A PRÁTICA DE ATOS DA VIDA CIVIL E EMPRESARIAL À QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO ESPECÍFICA COMO SANÇÃO POLÍTICA. AÇÃO CONHECIDA QUANTO À LEI FEDERAL 7.711/1988, ART. 1º, I, III E IV, PAR. 1º A 3º, E ART. 2º.*
*1. Ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra os arts. 1º, I, II, III e IV, par. 1º a 3º e 2º da Lei 7.711/1988, que vinculam a transferência de domicílio para o exterior (art. 1º, I), registro ou arquivamento de contrato social, alteração contratual e distrato social perante o registro público competente, exceto quando praticado por microempresa (art. 1º, III), registro de contrato ou outros documentos em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos (art. 1º, IV, a), registro em Cartório de Registro de Imóveis (art. 1º, IV, b) e operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, exceto quando destinada a saldar dívidas para com as Fazendas Nacional, Estaduais ou Municipais (art. 1º, IV, c) - estas três últimas nas hipóteses de o valor da operação ser igual ou superior a cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional - à quitação de créditos tributários exigíveis, que tenham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias.*
*2. Alegada violação do direito fundamental ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição), na medida em que as normas impedem o contribuinte de ir a juízo discutir a validade do crédito tributário. Caracterização de sanções políticas, isto é, de normas enviesadas a constranger o contribuinte, por vias oblíquas, ao recolhimento do crédito tributário.*
***3. Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas,***

***invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se predispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição.*** *É inequívoco, contudo, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável.*
*4. Os incisos I, III e IV do art. 1º violam o art. 5º, XXXV da Constituição, na medida em que ignoram sumariamente o direito do contribuinte de rever em âmbito judicial ou administrativo a validade de créditos tributários. Violam, também o art. 170, par. ún. da Constituição, que garante o exercício de atividades profissionais ou econômicas lícitas. Declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, I, III e IV da Lei 7.711/1988. Declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento dos parágrafos 1º a 3º e do art. 2º do mesmo texto legal. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SANÇÃO POLÍTICA. PROVA DA QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO DE PROCESSO LICITATÓRIO. REVOGAÇÃO DO ART. 1º, II DA LEI 7.711/1988 PELA LEI 8.666/1993. EXPLICITAÇÃO DO ALCANCE DO DISPOSITIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA QUANTO AO PONTO.*
*5. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, em relação ao art. 1º, II da Lei 7.711/1988, na medida em que revogado, por estar abrangido pelo dispositivo da Lei 8.666/1993 que trata da regularidade fiscal no âmbito de processo licitatório.*
*6. Explicitação da Corte, no sentido de que a regularidade fiscal aludida implica "exigibilidade da quitação quando o tributo não seja objeto de discussão judicial" ou "administrativa". Ações Diretas de Inconstitucionalidade parcialmente conhecidas e, na parte conhecida, julgadas procedentes." (ADI 173, rel. min. Joaquim Barbosa, DJe de 20.03.2009).*
*"DÉBITO FISCAL - IMPRESSÃO DE NOTAS FISCAIS - PROIBIÇÃO - INSUBSISTÊNCIA. Surge conflitante com a Carta da República legislação estadual que proíbe a impressão de notas fiscais em bloco, subordinando o contribuinte, quando este se encontra em débito para com o fisco, ao requerimento de expedição, negócio a negócio, de nota fiscal avulsa." (RE 413.782, rel. min. Marco Aurélio, Pleno, DJ de 03.06.2005);*
*"1. Esta Corte orientou-se no sentido de que o regime especial do ICMS, mesmo quando autorizado em lei, impõe limitações à atividade comercial do contribuinte, com violação aos princípios da liberdade de trabalho e de comércio e ao da livre concorrência, constituindo-se forma oblíqua de cobrança do tributo e, por conseguinte, execução política, repelida pela jurisprudência sumulada deste Supremo Tribunal (Súmulas STF nºs 70, 323 e 547). 2. Agravo regimental improvido." (AI 529.106-AgR, rel. min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ de 03.02.2006).*
*Confiram-se, ainda, os seguintes precedentes: RE 523.366 (rel. min. Celso de Mello, DJ de 09.03.2007), RE 434.987 (rel. min. Cezar Peluso, DJ de 14.12.2004), RE 424.061 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 31.08.2004), e o RE 409.995 (rel. min. Carlos Velloso, DJ de 31.08.2004).*
*Do exposto, nego seguimento ao agravo.*
*(AI 677157/SP - Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA - j. 21/02/2011 - Publicação DJe-043 DIVULG 03/03/2011 PUBLIC 04/03/2011 - destaquei)*

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.
Intimem-se.
Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30913/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046557-59.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046557-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : | CONCEICAO DE MARIA SOEIRO SILVA e outros |
| | : | MANOEL MORENO MARTINS |
| | : | REINALDO CAMPOS SPERANDIO |
| | : | ANTONIO DE ALBUQUERQUE MACHADO FILHO |
| ADVOGADO | : | SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |

DESPACHO
Vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531, do Código de Processo Civil.
Após, à conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008591-73.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008591-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| APELANTE | : | SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A |
| ADVOGADO | : | SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS e outro |
| APELADO(A) | : | Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS |
| ADVOGADO | : | SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro |
| No. ORIG. | : | 00085917320074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 fl. 1411, uma vez que a desistência, simplesmente, da demanda não pode ser acolhida neste caso.
Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028704-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028704-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| APELANTE | : | MAURO MARTINS (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP188101 JOSÉ CARLOS MANSO JUNIOR e outro |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro |

DECISÃO
Visto etc.,
Tendo em vista o pedido do autor (fls. 164/165), bem como as exceções previstas nos julgamentos proferidos pelo STF (Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745), RECONSIDERO a decisão de fl. 162.
Publique-se. Intimem-se.
Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026667-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026667-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | ADOBE ASSESSORIA DE SERVICOS CADASTRAIS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP128457B LEILA MEJDALANI PEREIRA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP |
| ADVOGADO | : | SP177380 RICARDO SALDYS |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 2008.61.00.023136-8 11 Vr SAO PAULO/SP |

Decisão
Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por ADOBE ASSESSORIA DE SERVIÇOS CADASTRAIS LTDA contra decisão que não concedeu a tutela recursal, após a prolação de sentença, para suspender a exigibilidade das multas discutidas, vazada nos seguintes termos:

*"Recebo a Apelação da parte autora nos efeitos devolutivo e suspensivo."*
Às fls. 315/316, o então relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.
Às fls. 242 e v., o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.
Às fls. 355 e v., foi negado provimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.
A empresa opôs agravo legal.
Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, a apelação já foi julgada em 30/01/2014, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.
Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044117-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044117-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | DIXIE TOGA S/A |
| ADVOGADO | : | SP006630 ALCIDES JORGE COSTA |
| | : | SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES |
| AGRAVADO(A) | : | Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP |
| ADVOGADO | : | SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 2009.61.82.022190-2 7F Vr SAO PAULO/SP |

Decisão
Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIXIE TOGA S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.
Às fls. 204/205, o então relator negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.
Às fls. 258/260 v., foi dado provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC c/c 462, do mesmo diploma legal, reconhecendo a prescrição da ação de improbidade.
A empresa opôs agravo legal.
Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinguindo a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.
Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030572-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030572-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT |
| ADVOGADO | : | SP135372 MAURY IZIDORO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | PORTEMAR SERVICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP231856 ALFREDO BERNARDINI NETO e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00166372020124036100 15 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face de decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de tutela antecipada, obstando a extinção do contrato de

franquia postal em 01/10/2012, assegurando-lhe a vigência até que o novo contrato inicie suas operações, bem como determinando que a ora agravante se abstivesse de enviar qualquer correspondência aos clientes da agravada, noticiando eventual fechamento.
Às fls. 386/387 v., deferi o efeito suspensivo pretendido.
Contra essa decisão, o agravado opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.
Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010195-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010195-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | OWENS ILLINOIS DO BRASIL IND/ E COM/ S/A |
| ADVOGADO | : | SP302898 LYGIA SANTELLA PIMENTEL |
| | : | SP282193 MICHELLE MAXIMIANO |
| No. ORIG. | : | 00101953820124036100 4 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
Petição da Owens Illinois do Brasil Indústria e Comércio S.A. para requerer a retificação da autuação e demais anotações, a fim de que as publicações e intimações fossem expedidas em nome do advogado Roberto Trigueiro Fontes, OAB/SP 244.463.

Indefiro, à vista da certidão lavrada pela serventia (fl. 253), no sentido de que deixou de proceder à anotação em relação ao advogado Roberto Trigueiro Fontes porque Wellington Koga, subscritor do substabelecimento de fl. 244, não tem procuração nos autos. Dê-se ciência à empresa apelada.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007091-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007091-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | FEDERACAO DOS USUARIOS DE TRANSP COLET ROD FERROV HID METROV E AEREOS DO ESTADO DE SAO PAULO |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP289537 HELIO GONÇALVES FIRMO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| AGRAVADO(A) | : | Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00223599820134036100 19 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
O pedido de desistência (fls. 1416/1419) não pode ser homologado, porque a procuração constante nos autos (fls. 44/45) não contém poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Desse modo, intime-se a agravante para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato. Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008985-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008985-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO |
| ADVOGADO | : | SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| PARTE RÉ | : | HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros |
| | : | ATINS PARTICIPACOES LTDA |
| | : | RM PETROLEO LTDA |
| | : | VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA |
| | : | MARCIO TIDEMANN DUARTE |
| | : | MARCOS TIDEMANN DUARTE |
| | : | MARCELO TIDEMANN DUARTE |
| | : | VERA LUCIA MARCONDES DUARTE |
| | : | WILMA HIEMISC DUARTE |
| | : | LUZIA HELENA BRESCANCINI EMBOABA DUARTE |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 05008818619944036182 6F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* por meio do sistema BACENJUD (fl. 151).
Alega que o bem imóvel constrito no feito originário supera o valor dos débitos exequendos.
Assevera que, com a determinação da medida, restou caracterizado excesso na penhora.
Relata que pelo menos 2 (duas) empresas incluídas no polo passivo da execução já tiveram a penhora do faturamento afastada, razão pela qual não faz sentido que remanesça o bloqueio de ativos financeiros, uma vez que:
- já ofereceu bens de sua propriedade em substituição da penhora do faturamento;
- já há garantia integral da suposta dívida; e

- além de nunca ter sido efetuado qualquer cálculo que viabilizasse a manutenção da penhora por força de suposta insuficiência de garantia do executivo fiscal, de modo que o prosseguimento da exigência configura excesso de execução, nos termos do artigo 685 do CPC.
Alega que houve afronta ao disposto no artigo 620 do CPC.
Pugna o imediato desbloqueio dos valores constritos.
Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
DECIDO.
O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.
Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL.* ***PENHORA ON LINE****. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006.* ***DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS****.*
*1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*
*2.* ***A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line****.*
*3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.*
*Agravo regimental improvido."*
*(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destquei)*

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.
Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.*
*1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.*
*2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".*
*(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).*
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.*
*1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.*
*2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.*
*3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exeqüente e não do executado. Precedentes.*

*4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.*
*5. Agravo regimental não provido".*
*(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).*

No caso dos autos, a penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.
Ademais, verifica-se que o pedido de constrição da União Federal pautou-se na constatação de que os autos originários deste recurso "está destituído de garantias fidedignas para fazer frente à dívida em cobrança, cujo valor alcança a quantia de R$ 2.817.797,80" (fl. 148).
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.
Intime-se a parte agravada.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.
São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 RESPOSTA AO AGRAVO EM AI Nº 0010778-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010778-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | GRAFICA EDITORA MODELO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| PETIÇÃO | : | COM 2014183021 |
| RECTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| No. ORIG. | : | 00051261020124036105 5 Vr CAMPINAS/SP |

DESPACHO
Em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, intime-se a agravante para que se manifeste, no prazo de cinco dias, acerca dos documentos acostados pela agravada às fls. 181/197 por ocasião da contraminuta.

Após, conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015314-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015314-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | Ministerio Publico Federal |
| ADVOGADO | : | CELIO VIEIRA DA SILVA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | ELCIO SENO |
| ADVOGADO | : | SP034157 ELCIO SENO e outro |
| PARTE RÉ | : | JOSE ABELARDO GUIMARAES CAMARINHA |
| ADVOGADO | : | SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro |
| PARTE RÉ | : | JOSE LUIS DATILO |
| ADVOGADO | : | SP300425 MANOEL ANTÔNIO RODRIGUES JUNIOR e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00068824120094036111 2 Vr MARILIA/SP |

DESPACHO
Em atenção ao princípio do contraditório e por não verificar perecimento de direito até a apresentação da defesa, bem como ante a complexidade do caso, em que se alega a necessidade de se receber a inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa em relação ao agravado, bem como seus bens permaneçam indisponíveis, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para depois da vinda da contraminuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016305-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016305-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | Cia Paulista de Forca e Luz CPFL |
| ADVOGADO | : | SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUCIA SP |
| ADVOGADO | : | SP305104 THIAGO DE CARVALHO ZINGARELLI e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00096913520134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

DESPACHO
Em atenção ao princípio do contraditório e por não verificar perecimento de direito até a apresentação da defesa, bem como ante a complexidade do caso, em que se alega a necessidade de suspensão total do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento das faturas atuais ou a suspensão parcial para que a administração municipal possa rever suas contas e administrar os débitos com a CPFL, à vista da inadimplência de débitos atuais não abrangidos pela liminar, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para depois da vinda da

contraminuta.

Assim, manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016487-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016487-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | GUIMARAES E FILHOS LTDA e outro |
| | : | JOSE EDUARDO MACHADO GUIMARAES |
| ADVOGADO | : | SP110168 ALEXANDRE FERREIRA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| PARTE RÉ | : | ERNESTO LUIZ MACHADO GUIMARAES |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00099470720054036104 7 Vr SANTOS/SP |

DESPACHO
Pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada, a fim de que seja reconhecida a prescrição do crédito tributário. Verifico, no entanto, que não foi acostada cópia integral dos autos de origem. Considero esses documentos essenciais para o deslinde da questão, pois permitirão a constatação do transcurso do lustro prescricional, mediante a análise das datas da constituição definitiva do tributo, do despacho que determinou a citação e dos demais atos praticados pela exequente. 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, 21 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018118-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018118-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | PREFEITURA DO MUNICIPIO DE BOTUCATU |
| ADVOGADO | : | SP144294 NILTON LUIS VIADANNA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00000583020144036131 1 Vr BOTUCATU/SP |

DECISÃO
Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Companhia Paulista de Força e Luz** contra decisão que não acolheu impugnação ao valor da causa, ao fundamento de que há interesse econômico relevante, na medida em que, eventualmente julgada procedente a demanda, a municipalidade haverá de se exonerar de um custo de serviço, que tem valor aproximado ao estimado na inicial da declaratória, razão pela qual o valor da causa não pode traduzir-se numa simples expressão simbólica como sugerida pela impugnante, a teor do artigo 258, c.c. o artigo 259, inciso V, do CPC (fls. 10/12).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a agravada ajuizou ação para questionar a legalidade de uma disposição da ANEEL, que impõe a transferência do sistema de iluminação pública ao Município e para tanto fixou à causa o valor exorbitante de R$ 200.000,00;

b) não há nenhum documento colacionado na inicial que sustente o valor dado à causa, até porque o agravado não tem intensão de obter qualquer valor econômico com o resultado da ação, mas tão somente discutir a legalidade de uma norma expedida pela ANEEL, o que não justifica o *quantum* atribuído, posto que não expressa o valor econômico do feito;

c) a valoração da causa tem inúmeras consequências (sanções - artigos 14, parágrafo único, 18, *caput*, 424, parágrafo único e 538, parágrafo único, todos do CPC; indenizações - artigo 18, §2º, do CPC; honorários de sucumbência - artigos 20, §3º, *c*, e 4º, do CPC; depósito na ação rescisória - artigo 488, inciso II, do CPC).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora* decorrente do grave perigo de lesão aos direitos do agravante.

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 (fl. 08):

*"Doutra banda, verificando-se, como in casu, que os danos que a r. decisão agravada podem trazer aos direitos da agravante são patentes e, impõe-se sua suspensão da decisão durante o trâmite do presnete recurso, na*

*medida em que há grave perigo de lesão aos direitos da Agravante, no presente caso. Para tais casos dispõe o artigo 527., inciso III, do Estatuto Processual:*
*(...)*
*Nesse norte, verifica-se, indiscutivelmente, que os danos que a r. decisão agravada podem trazer aos direitos da agravante, consoante acima elucidado, são patentes e, por isso, impõe-se sua suspensão durante o tramite recursal, na medida em que há grave perigo de lesão aos direitos da agravante, no caso em tela, de sorte que restam presentes todos os requisitos para a concessão de efeito suspensivo, nos termos do inciso III do artigo 527 c/c artigo 558 do mesmo Codex (supratranscritos).*
*Caso não seja dado o efeito almejado, pode a demanda principal vir a provida em grau de apelação, perecendo o o bjeto do presente recurso e agravando a situação da Recorrente, motivo pelo qual, deve-se receber o presente no seu efeito suspensivo.*
*(...)"*
*(...) a lesão grave ou de difícil reparação consiste na possibilidade da improcedência do feito originário, que importará, decerto, verba honorária excessiva e ilegal à Agravante, legitimando a atribuição de efeito suspensivo e obstando os efeitos da decisão combatida até a prolação de decisão em definitivo desta Colenda Turma."*

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**.

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018360-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018360-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| AGRAVANTE | : | FRANCISCO CESAR REGINALDO FARIAS |
| ADVOGADO | : | SP337201 FRANCISCO CESAR REGINALDO FARIAS e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00112912020144036100 14 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.
Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com cópia da decisão agravada e respectiva certidão de intimação (extraída dos autos originais), documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.
Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE documento s obrigatório s. CÓPIA DE CERTODÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.*

*I. A exigência de juntada de documento s para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatório s, têm forma e momento próprio para serem apresentados.*
*II. A instrução deficiente do agravo, de documento s obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."*
*(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)".*
*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.*
*1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documento s necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).*
*2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.*
*3. Agravo improvido."*
*(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347)".*
Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
*1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.*
*2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.*
*3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."*
*(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007)".*
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.*
*1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.*
*Omissis."*
*(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009)".*
*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.*
*1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.*
*2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.*
*3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.*
*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*
*(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."*
Ressalto que os documentos de fls. 15/18 não são aptos a suprir a ausência das cópias da decisão agravada e certidão de intimação, posto se tratar de cópia extraída da internet desprovida de fé pública, não se prestando ao fim pretendido pelo recorrente.
Nesse sentido é a jurisprudência que transcrevo a seguir:
*"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
*1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).*
*2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do*

*Código de Processo Civil.*
*3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.*
*4- Recurso não conhecido."*
*(TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU 14/02/2006, p. 268)".*
Corroborando o quanto aduzido, colaciono o entendimento assente no C. STJ, no sentido ora declinado:
*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, ERRO MATERIAL OU OBSCURIDADE.*
*INEXISTÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE, A TEOR DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS EXTRAÍDAS DE ANDAMENTO PROCESSUAL DA INTERNET.*
*NÃO SUPREM AS PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO, EXTRAÍDAS DOS AUTOS PRINCIPAIS.*
*1. Orienta a Súmula 7/STJ que, em sede de recurso especial, não cabe reexame de provas.*
*2. "A juntada de andamento processual ou demais informações disponibilizadas pela internet não supre a ausência de juntada das cópias das peças obrigatórias. Precedentes." (AgRg nos EDcl no Ag 1286855/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 04/10/2013) 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.*
*(EDcl no REsp*
*1218057/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2014, DJe 01/08/2014)."*
*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO VIA FAC-SÍMILE. INFORMAÇÃO PROCESSUAL EXTRAÍDA DA INTERNET. INVALIDADE.*
*1. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, compete à parte instruir o agravo, sendo de sua responsabilidade a correta formação do instrumento.*
*2. A juntada de andamento processual ou demais informações disponibilizadas pela internet não supre a ausência de juntada das cópias das peças obrigatórias. Precedentes.*
*3. Agravo regimental não provido.*
*(STJ - AgRg nos EDcl no Ag 1286855 / SC, 2010/0047830-0, Relator(a) Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/10/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 04/10/2013)."*
*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*
*1 - 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."*
*(STJ, AGA 200901662717, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, v.u., DJE DATA:01/03/2010)".*
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.
Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018830-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018830-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| AGRAVANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP |
| ADVOGADO | : | SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00008977820104036104 7 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, nos autos da execução fiscal movida pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE/SP, para cobrança de IPTU e taxas de imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.
Alega a agravante, em síntese, que é agente financeira, operadora do sistema denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR, voltado à população de baixa renda, nos termos da Lei nº 11.474/2007, sendo que os imóveis financiados são de propriedade da União Federal, razão pela qual entende ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da referida execução fiscal. Aduz, ainda, que o título é inexistente no que se refere à cobrança da taxa de sinistro e a cumulação de IPTU com taxas enseja a incerteza e iliquidez do título. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.
Decido.
Cuida a hipótese de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano e Taxa de Coleta e Remoção de Lixo.
Ainda que perfunctoriamente, cabe assinalar que o Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
Destaco, a propósito, trecho de aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - AREsp 094885, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 11/10/2012, no qual reconhece que a propriedade fiduciária dos imóveis (no caso, a Caixa Econômica Federal) é suficiente para se estabelecer a legitimidade passiva para cobrança de IPTU:

*"...Mostra-se, da mesma forma, insubsistente a alegação de afastar a sujeição tributária em face da distinção entre os patrimônios do fundo e da administradora. A tributação do ISS, conforme já assentado, é devida por quem presta o serviço, no caso, de guarda e estacionamento de veículos. Para isso, não é necessária a propriedade do espaço, mas, apenas, o exercício legítimo da sua posse. E, nesse particular, cabe registrar que a Primeira Turma, em recente julgamento envolvendo tributação de IPTU, confirmou acórdão estadual o qual considerou administradora de fundo de investimento como contribuinte do imposto, porquanto exerce o domínio útil do imóvel pertencente ao patrimônio do fundo. Eis a ementa do referido precedente:*
*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU. IMÓVEIS QUE COMPÕEM O FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. CONTRIBUINTE DO IMPOSTO: INSTITUIÇÃO ADMINISTRADORA AUTORIZADA PELA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (REsp 814.253/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 28/02/2011)..."*

Entretanto, no mérito da questão, que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe. *Verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU E TAXA DE SINISTRO. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150,*

*INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF APENAS QUANTO AO IPTU.*
*- Cuida-se de exceção de pré-executividade, na qual se alega ilegitimidade par a figurar no polo passivo da ação, cujo objeto é a execução de IPTU - imposto predial e territorial urbano, coleta e remoção de lixo, bem como taxa de sinistro.*
*- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.*
*- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.*
*- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR -PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).*
*- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR , cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.*
*- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro par a elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.*
*- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.*
*- Das características anteriormente explicitadas decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.*
*- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.*
*- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.*
*- Agravo de instrumento parcialmente provido, par a reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU, com o prosseguimento da execução fiscal.*
*(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006478-48.2013.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/09/2013, D.E. 27/09/2013)*
Assim sendo, assiste razão à agravante apenas no que toca à imunidade tributária recíproca atinente ao aludido IPTU.
Isso posto, concedo parcialmente o efeito suspensivo no que tange a exigibilidade dos créditos relativos ao IPTU.
Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".
Intime-se o MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE, 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, 22 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019915-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019915-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | FLAVIO BLOIS DE MATTOS |
| ADVOGADO | : | SP177698 ÂNGELA CRISTINA CACERES ALBUQUERQUE |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP |
| No. ORIG. | : | 00054659220118260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIO BLOIS DE MATTOS em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente pedido de desbloqueio da penhora *on line*, permanecendo bloqueado o saldo de aplicação financeira a qual a lei não atribui impenhorabilidade (artigo 649, X, do CPC).
Alega que apesar de parte do dinheiro bloqueado estar em aplicação financeira (BB renda fixa 500), tais valores é fruto de salário.
Pugna a liberação da constrição, inclusive da aplicação financeira de resgate automático.
Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
DECIDO.
O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, **inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC**, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.
Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL.* ***PENHORA ON LINE****. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006.* ***DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS****.*
*1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*
*2.* ***A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line****.*
*3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.*
*Agravo regimental improvido."*
*(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe*

*27/02/2014, destaquei)*

De outra parte, cumpre ressaltar que os valores apesar de, no princípio, possuírem caráter salarial, quando entram na esfera de disponibilidade sem que tenham sido integralmente consumidos para suprir as necessidades básicas, passa a compor uma reserva de capital, e por esta razão perdem o seu caráter alimentar, podendo, portanto, serem bloqueados.

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS (VIA BACENJUD) - NÃO APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS -AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DA VERBA BLOQUEADA - PARCELAMENTO PARACIAL DO CRÉDITO - MANUTENÇÃO DO BLOQUEIO APENAS EM RELAÇÃO AO CRÉDITO NÃO PARCELADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O só fato de serem depositadas verbas salariais em determinada conta bancária não implica a impenhorabilidade de todos os valores que nela se encontram. 2. "Em princípio é inadmissível a penhora de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor. Entretanto, tendo o valor entrado na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, vindo a compor uma reserva de capital, a verba perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável" (STJ, RMS 25.397/DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, T3, ac. un., DJe 03/11/2008). 3. Havendo parcelamento do crédito relativo a parte das CDAs em execução (CDAs n.s 25.6.02.000711-57 e 25.6.07.000358-90), legítima sua liberação do BACENJUD (por fundamento diverso - impossibilidade de manutenção do bloqueio se concedido parcelamento, v.g. AG n. 0073585.03.2012.4.01.0000/PA) mantida, entretanto, a constrição em relação ao crédito não parcelado (CDA n. 25.7.07.000047-20) 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. 5. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 9 de abril de 2013., para publicação do acórdão."*
*(TRF1, Agravo de instrumento, relator Des. Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF 19.04.2013, pág. 564)*

No caso dos autos, a penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.
Ademais, por constituir reserva de capital os valores constritos em aplicação financeira, não merece reparo a r. decisão monocrática.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.
Intime-se a parte agravante.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020091-04.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020091-5/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | CONDOMINIO NORTE SUL |
| ADVOGADO | : | MS015187 LUIS FELIPE SANTOS SALGADO DA ROCHA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00053717420144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DESPACHO

Vistos, etc.
Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, 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, 26 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020239-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020239-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| 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. | : | 00032252720144036108 3 Vr BAURU/SP |

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face de decisão que deferiu a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança processo nº 0003225-27.2014.4.03.6108, nos seguintes termos:
*"Vistos em análise do pedido de liminar.Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pela pessoa jurídica DFF Serviços, Construção Civil e Naval Ltda, qualificada na inicial, em face de suposto ato ilegal praticado pelo Diretor Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em que requer segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de reter créditos/ pagamentos de serviços realizados e a serem realizados, pela impetrante, de suas respectivas notas fiscais e faturas como forma de execução de multas impostas por descumprimento contratual na região de São José dos Campos, bem como que examine recurso administrativo interposto em face de tais penalidades. Decido. O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5.º, LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública. Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos previstos no inciso III, do artigo 7.º, da Lei n.º 12.016/09: a relevância dos motivos em que se assenta o pedido da inicial e a possibilidade de ineficácia da medida se concedida apenas ao final do processo. No presente caso, a nosso ver, em sede dessa análise sumária, existem fumus boni iuris e periculum in mora suficientes à concessão parcial da medida liminar pleiteada. Primeiramente, diferente do informado pela autoridade impetrada no documento de fl. 438, é possível extrair, da cláusula 9.6, alínea c, do contrato (fl. 104), a princípio, que não caberia a retenção de créditos decorrentes do contrato em exame para pagamento dos valores de multas devidas ou, ao menos, seria também possível a execução da garantia contratual, a qual se mostraria menos prejudicial à impetrante, visto que não a impediria de receber os valores de suas faturas mensais utilizados para custeio das despesas decorrentes da prestação dos serviços contratados. Veja-se que a referida alínea c utiliza a locução "retenção/ execução da garantia contratual" para ressarcimento dos valores de multas e indenizações devidos, enquanto que as alíneas a e b contêm expressamente "retenção dos créditos decorrentes deste Contrato, até o limite dos prejuízos causados" e "retenção dos créditos existentes em outras contratações (...) até o limite dos prejuízos causados" (destaques nossos). Logo, ao que parece, não é possível a "retenção de créditos" para pagamento de multas (penalidades) impostas por inexecução do contrato, mas apenas para ressarcimento de prejuízos (danos materiais) causados por tal inadimplemento. No caso, para cobrança das multas, infere-se que o correto, de acordo com a avença, seria a retenção ou execução da garantia contratual. Com efeito, não se confundem "multas" e "prejuízos" provocados pela impetrante contratada, sendo, aparentemente, diferentes as formas de execução para pagamento dos montantes relativos às duas consequências díspares e possíveis de eventual inadimplemento constatado, na forma do disposto na cláusula contratual 8.1.2.8, a qual remete às alíneas do citado subitem 9.6: "O valor da multa e os prejuízos causados pela CONTRATADA serão executados pela CONTRATANTE, nos termos das alíneas do subitem 9.6 deste Instrumento" (fl. 102). Desse modo, a*

*princípio, parece-nos que seria mais adequada a aplicação conjunta do disposto nos subitens 9.7 e 9.6, alínea c (fl. 104), ou seja, proceder-se à retenção ou execução da garantia contratual e, não havendo satisfação integral das multas, notificar-se a contratada para recolher os valores remanescentes em agência indicada pela contratante no prazo de cinco dias, sob pena de adoção das medidas judiciais cabíveis. De qualquer forma, ainda que fosse cabível, por hipótese, a retenção como forma de pagamento das multas impostas, verifico ser plausível a alegação da impetrante de que teria interposto recurso em face da decisão que as impusera, mas que tal recurso não teria sido apreciado, mesmo para fins de verificação de possível intempestividade, consoante se extrai do teor dos documentos de fls. 339 e 438. A respeito, dispõe o 2º do art. 109 da Lei n.º 8.666/93 que, ao recurso interposto em face da aplicação de multas pode, motivadamente e presentes razões de interesse público, ser atribuído efeito suspensivo pela autoridade competente em recebê-lo. Portanto, sendo possível o acatamento de eventual pedido de efeito suspensivo e, ao que parece, não tendo sido o mesmo negado expressamente até agora, não nos parece razoável a retenção dos valores das multas nas respectivas faturas a serem pagas, conforme sugerem os documentos de fls. 351/436. Assim, reputo relevantes os motivos em que se assenta a inicial. O periculum in mora, por sua vez, vem representado pela possibilidade de a retenção, caso mantida, prejudicar consideravelmente as finanças da impetrante, a qual seria privada de valores imprescindíveis, ao que parece, para pagamento das despesas com a prestação do serviço contratado, inclusive folha de pagamento de seus funcionários. Por fim, também cumpre destacar que, para se evitar efeitos nocivos no mercado de crédito e contratação, principalmente com o setor público, não deverão os débitos relativos às multas ser inscritos no sistema SICAF enquanto não indeferido pedido de efeito suspensivo ao recurso aparentemente interposto ou, se deferido, enquanto pendente sua apreciação. Ante o exposto, defiro, em parte, a medida liminar pleiteada para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de: a) efetuar retenção de créditos devidos à parte impetrante para pagamento de multas impostas com relação à execução do contrato n.º 450/2013 - lote n.º 03, região de São José dos Campos/ SP, CT 0899/2014, MEMO n.º 01165/2014 (fls. 289 e 438), liberando os valores, em favor da contratada, caso já tenha procedido a retenções; b) inscrever os débitos relativos às multas no sistema SICAF enquanto não indeferido pedido de efeito suspensivo ao recurso aparentemente interposto ou, se deferido, enquanto pendente sua apreciação. Notifique-se a autoridade impetrada para, em 10 (dez) dias, prestar as devidas informações. Dê-se também ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (art. 7º, I e II, da Lei n.º 12.016/09). Após, ao MPF e, em seguida, à conclusão para sentença. P.R.I.O, com urgência."*

Inconformada, sustenta a agravante que o recurso administrativo interposto pela empresa impetrante foi conhecido e recebido, sem a concessão de efeito suspensivo, portanto, não haveria óbice em se aplicar a multa por descumprimento de contrato. Alega ainda que há previsão contratual de retenção de créditos, não existindo ordem de preferência entre as formas de execução da multa.

Pugna, assim, pela suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Decido.

Inicialmente é de se consignar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos- ECT, goza de isenção das custas processuais, por força do art. 12, do Decreto-Lei nº 509/69, razão pela qual deixo de intimar a agravante para o recolhimento do preparo do presente recurso.

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.

A ECT, ora agravante, aplicou multa fixada em R$94.318,03, por descumprimento de contrato de prestação de serviços de manutenção predial, contrato nº 450/2013, em face da empresa DFF Serviços, Construção Civil e Naval Ltda.. Quando da execução da multa, a agravante optou por reter os créditos devidos à empresa, nos termos da cláusula 9.6 do referido contrato.

Do cotejo dos autos, observe-se que há previsão de aplicação de penalidade por descumprimento do contrato e a forma de execução de multa, conforme trechos que transcrevo a seguir:

*"Cláusula 8.1.2.8. O valor da multa e os prejuízos causados pela CONTRATADA serão executados pela CONTRATANTE, nos termos das alíneas do subitem 9.6 deste Instrumento.*

*(....)*

*Cláusula 9.6. A rescisão por ato unilateral da CONTRATANTE, exceto quando se tratar de casos fortuitos, força maior ou razões de interesse público, acarretará as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas*

*em lei ou neste instrumento:*
*a) Retenção dos créditos decorrentes deste Contrato, até o limite dos prejuízos causados à CONTRATANTE;*
*b) Retenção dos créditos existentes em outras contratações, porventura vigentes entre a CONTRATANTE e a CONTRATADA, até o limite dos prejuízos causados;*
*c) Retenção/execução da garantia contratual quando essa exigência estiver contida nas Condições Específicas da Contratação deste Instrumento, para ressarcimento da CONTRATANTE dos valores das multas e indenizações a ela devidos.".*

A despeito da alegação da empresa impetrante de que a aplicação da penalidade por meio da execução de garantia contratual é prejudicial para os negócios, pois subtrairia valores essenciais para manutenção da empresa, como o pagamento de funcionários, não há ressalvas no contrato em relação a qual o modo preferencial de execução de multa, existindo apenas referência à cláusula 9.6 do contrato sem restrições.
A agravante, portanto, tem a prerrogativa de escolher a forma que melhor atenda ao interesse público, tendo agido dentro dos parâmetros estabelecidos no contrato ora vigente.
Ainda que haja pendência de recurso administrativo (fls. 66 e 107/115), não houve a concessão de efeito suspensivo no seu recebimento, aliás, sequer houve pedido de suspensão da execução da penalidade formulado pela empresa impetrante, por conseguinte, não haveria óbice à execução da multa. Ademais, a ECT já realizou o desconto integral referente à multa em 21/07/2014 (fl. 77), sem que esteja comprovado o grave prejuízo que a retenção tenha causado, tendo ainda a empresa recebido crédito no montante de R$ 135.960,05(fl. 122).
Impende destacar ainda que a própria empresa não nega o atraso na prestação dos serviços contratados, alegando em seu recurso administrativo a ausência de prejuízos aptos a ensejarem a aplicação de penalidade.
Em análise perfunctória, observo que não há qualquer ilegalidade ou ato coator no cumprimento estrito do contrato nº 450/2013 firmado entre a agravante e a empresa DFF Serviços, Construção Civil e Naval Ltda., sendo de rigor a suspensão da decisão ora guerreada que determinou a devolução dos valores já descontados da empresa impetrante.
Concernente à determinação de abstenção de novas retenções, tenho que o pleito está prejudicado, pois a ECT já efetuara o desconto integral relativo à multa antes da ciência da decisão agravada.
Por fim, em relação ao óbice de inscrição da dos débitos relativos às multas no sistema SICAF, a determinação da decisão agravada era condicionada à apreciação de efeito suspensivo do recurso administrativo interposto pela agravante, porém, como já acima mencionado, não houve pleito neste sentido formulado pela empresa impetrante, destarte, tal ordem tampouco pode subsistir.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** 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, 27 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020350-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020350-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| AGRAVANTE | : | QUANTA TECNOLOGIA ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP226741 RICARDO AUGUSTO DA LUZ e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00141787420144036100 7 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.
2- Assim, deverá a agravante promover a juntada de cópia integral do mandado de segurança de origem, sob pena de negativa de seguimento do recurso.
Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim de Acordão Nro 11741/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013655-35.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.013655-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | RENE FERRARI E CIA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP033092 HELIO SPOLON e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP |

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IMPUGNAÇÃO AO LANÇAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA - REVISÃO DO LANÇAMENTO (ART. 145, I, DO CTN) - DIREITO ASSEGURADO AO SUJEITO PASSIVO - ILIQUIDEZ E INCERTEZA DA CDA - REMESSA OFICIAL E RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDOS.
1. 1)Em 20/08/96 - Impugnação da embargante ao lançamento suplementar do Imposto de Renda Pessoa Jurídica ano-calendário 1991, exercício 1992, alegando decadência, retificação de declaração de ano base/exercício subsequente (1992/1993), pedido de compensação de valores pagos a maior nesta, com débitos reclamado no auto de infração. 2) Em 27/07/98 - A autoridade fiscal declarou, de ofício, a nulidade do lançamento contestado, por vício formal. 3) Em 18/11/98 - Impugnação da embargante contra o novo auto de infração pelas mesmas razões anteriormente alegadas, em razão de postergação de pagamento do lucro inflacionário.
2. 4) Em 24/11/99 - Decisão administrativa - afastada a preliminar de decadência. No mérito, a decisão entendeu que é possível a retificação da declaração de rendimentos, para efeito de denúncia espontânea, se apresentada antes de notificado o lançamento suplementar (art. 138, CTN). A compensação deve ser objeto de pedido autônomo. A análise da postergação do pagamento do imposto deve ser feita levando-se em conta a declaração primitiva dos anos calendários/exercícios de 1992/1993 e 1993/1994. 5) Inscrição na Dívida Ativa em 28/01/2000.
3. A impugnação da embargante não se apresentou nos moldes estabelecidos no artigo 138, do CTN. De uma, porque, a finalidade do pedido, no caso da denúncia espontânea, deve ser a exclusão do pagamento de qualquer penalidade, mais precisamente a multa moratória, o que não ocorreu. De outra, restou claro que a embargante tinha ciência que seu pedido foi formulado após o início de procedimento administrativo, tanto é que anunciou a

retificação da Declaração de Imposto de Renda relativo ao ano base/exercício subsequente (1992/1993), e no mesmo ato, requereu a compensação dos créditos desta última com os débitos apurados pela autoridade fiscal.
4. Trata-se aqui de Impugnação do sujeito passivo, hipótese legalmente admitida para a revisão do lançamento (art. 145, I, do CTN), garantia constitucional assegurada a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF).
5. Vide doutrina : "A impugnação do lançamento transparece, assim, como um direito assegurado pela Constituição ao sujeito passivo, constituindo-se em garantia à realização do devido processo leal. Pode-se dizer, mesmo, que o título executivo extrajudicial da Fazenda Pública, que por ela é constituído unilateralmente, tem a sua validade indissociavelmente ligada à oportunidade de impugnação que, obrigatoriamente, deve ser aberta ao sujeito passivo." (Zuudi Sakakihara, Código Tributário Nacional Comentado, 6ª edição, Revista dos Tribunais, pag. 744)
6. Considerado nulo o lançamento contestado, abriu-se uma oportunidade para verificação da exigibilidade/extinção do débito com os elementos constantes daquele processo administrativo, notadamente a impugnação, pois a revisão do débito não é apenas prerrogativa em favor do Fisco, mas dever da autoridade tributária, mesmo nos casos em que vise beneficiar o contribuinte. Não fosse este o entendimento da autoridade fiscal, derradeiramente, com a impugnação ao novo lançamento, deveria tê-lo feito.
7. Anote-se ainda que consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância, o que não ocorreu, embora a matéria em análise venha sendo alegada desde a inicial dos embargos.
8. Ante a incerteza do crédito a ser executado, abalada a presunção de certeza e liquidez da dívida em questão, consoante parágrafo único do art. 204, CTN, sendo o caso de manter-se a sentença recorrida.
9. Quanto ao valor da verba honorária, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, deve ser mantida em 10% (dez por cento) do débito, corrigida, valor adequado e suficiente, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma.
10. Remessa oficial e recurso da União Federal 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 a remessa oficial e ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047591-17.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.047591-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | MM EDITORA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP123863 ALEXANDRE FERREIRA NETO e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |

EMENTA
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTOS EFETUADOS PELO CONTRIBUINTE APÓS INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA OU ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. SUCESSIVOS PEDIDOS DE SUSPENSÃO DO PROCESSO, INCLUSIVE EM RAZÕES DE APELAÇÃO. FALTA DE CERTEZA QUANTO AO VALOR DEVIDO.
1. Após o comparecimento espontâneo da executada, em 31/05/2001, alegando o pagamento da dívida, a União limitou-se, em sucessivas manifestações (fls. 37, 42, 46, 50 e 55); a pleitear a suspensão do processo por 120 (cento e vinte) dias, deixando de requerer a continuidade do processo executivo com a efetivação da penhora.

2. Decorridos mais de seis anos (prazo mais que suficiente para o processamento dos pagamentos e atualização do valor efetivamente devido) do pagamento até a prolação da sentença (06/12/2006), de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.
3. A falta de comunicação entre a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda não pode servir de justificativa para arrastar a execução fiscal por prazo indeterminado, transferindo a dúvida quanto ao montante devido pela executada ao Poder Judiciário.
4. Apelação e remessa oficial 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 maioria, conhecer da remessa oficial, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, e, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043692-34.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.015697-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | NELMETAIS COM/ DE METAIS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP071724 HUMBERTO ANTONIO LODOVICO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 98.00.43692-8 14 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR A VIGENCIA DA LC 118/05. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA.
I - A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.
II - Ajuizada a ação em 15.10.98, anteriormente à vigência da LC 118/05, tem-se por aplicável o prazo de *cinco mais cinco*, sendo de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores para afastar a prescrição quinquenal.
III - Reconhecida pelo E. STF a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, instituída pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/8 e 8.147/90 em relação às entidades seguradoras, empresas comerciais e mistas (comerciais e prestadoras de serviço), cabível a compensação dos valores recolhidos a maior pelo autor que se insere na qualidade de empresa comercial.
IV - A despeito de a compensação estar submetida ao regime jurídico do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, legislação vigente na ocasião do ajuizamento da ação, que autoriza a compensação com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à falta de insurgência do contribuinte e nos termos do pedido formulado na inicial, a compensação se dará apenas com parcelas vincendas da COFINS, PIS e CSL, tal qual decidido em sentença.
V - O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos

pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.
VI - Juros moratórios incabíveis na espécie por falta de previsão legal em sede de compensação de tributos.
VII - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos da sentença.
VIII - Agravo 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008184-22.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008184-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | SAN DIEGO VEICULOS LTDA |
| ADVOGADO | : | RJ019791 ROBERTO DONATO BARBOZA PIRES DOS REIS |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |

EMENTA
TRIBUTÁRIO. ICMS. IPI. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. INSTRUÇÃO NORMATIVA/SRF N. 54/2000. COMERCIANTE VAREJISTA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.
Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.
A inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas nºs 68 e 94/STJ.
O E. STJ já decidiu que o art. 2º, parágrafo único, "a", da Lei Complementar nº 70/91, e o art. 3ª, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 determinam a exclusão, da base de cálculo da COFINS (o primeiro dispositivo) ou de ambas as contribuições (o segundo), do IPI, quando em separado no documento fiscal ou quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador de serviços na condição de substituto tributário. Tais exclusões são referentes ao faturamento do vendedor dos bens, o fabricante ou importador dos veículos, mas não do faturamento dos comerciantes varejistas.
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 voto do Relator, sendo o Desembargador Federal André Nabarrete, acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007797-13.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.007797-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | D G CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP156127 LEILAH MALFATTI |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP |
| No. ORIG. | : | 98.00.00011-9 1 Vr SERRA NEGRA/SP |

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.
I. *In casu,* não há que se falar em iliquidez da CDA, tendo em vista que os períodos dos débitos e os valores devidos foram confessados pelo próprio contribuinte, tendo a Receita aceitado a redução do total originariamente declarado como devido, conforme retificação do contribuinte.
II. Apelação e reexame necessário providos.

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 ao reexame necessário, 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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404124-68.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.030524-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal André Nabarrete |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | SEGUNDO CARTORIO DE NOTAS E OFICIO DE JUSTICA DE UBATUBA |
| ADVOGADO | : | SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : | 97.04.04124-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA
**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. DEVOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011) E DO STJ (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em**

**23/05/2012). APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ (REsp 1137738/SP, 1ª Seção , rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.2009).**
- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC 118/2005 a no máximo cinco anos.
- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a devolução do indébito.
- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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. 143/148, a fim de estabelecer o prazo decenal para a devolução do indébito, mantido no mais o aresto, 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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1104476-30.1998.4.03.6109/SP

2002.03.99.041935-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : | ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE AMERICANA |
| ADVOGADO | : | SP091308 DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP |
| No. ORIG. | : | 98.11.04476-7 2 Vr PIRACICABA/SP |

EMENTA
TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR A VIGENCIA DA LC 118/05. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA.
I - A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.
II - Ajuizada a ação em 31.08.98, anteriormente à vigência da LC 118/05, tem-se por aplicável o prazo de *cinco mais cinco*, sendo de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores para afastar a prescrição quinquenal.
III - Remessa oficial e apelação da União desprovidas. Apelação do contribuinte 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, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União e dar parcial provimento à apelação da impetrante, 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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005939-13.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.005939-7/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | ZILDO INACIO CATARINO e outro |
| | : | NOEMIA ANTONIA TEODORO |
| ADVOGADO | : | MS013776 ARIANE MARQUES DE ARAUJO e outro |
| No. ORIG. | : | 00059391320024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA
PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO. INAPLICABILIDADE.
I - Contempla o sistema processual civil brasileiro o princípio da adstrição ou congruência ao pedido (CPC, artigos 2º, 128, 459 e 460), segundo a qual o juiz está circunscrito aos elementos objetivos da demanda, tais como deduzidos na petição inicial, de modo a inibir julgamentos fora dos limites do pedido ou da causa de pedir, marcos da abrangência da tutela jurisdicional pretendida.
II - Inequívoco que o juiz se ateve ao quadro fático-normativo apresentado. A questão da posse encontra-se inserida no âmbito do usucapião, não havendo quebra da necessária correlação entre os objetos da *causa petendi* e do pedido e o da sentença.
III - Resolvida a demanda com fundamento na posse do imóvel, despicienda se mostra a solução da ação de usucapião. Inaplicabilidade do artigo 265, inciso IV, *alínea a,* do Código de Processo Civil.
IV - Apelação desprovida.

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

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038278-61.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.038278-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| PARTE AUTORA | : | CONSTRUTORA ANDRADE E CAMPOS S/A |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00382786120024036182 8F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. VERBA HONORÁRIA.
I. A multa aplicada no percentual de 75% está prevista na Lei 9.430/96, e decorre da inércia do devedor que praticou um ilícito fiscal, razão pela qual nestas condições não há que se falar em caráter confiscatório.
II. Sem condenação em verba honorária, tendo em vista o encargo do DL 1.025/69 já estar incluído na cobrança (Súmula 168 do extinto TFR).
III. Reexame necessário provido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, 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

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028226-68.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.024029-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | BANCO SANTANDER BRASIL S/A |
| ADVOGADO | : | SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN |
| SUCEDIDO | : | BANCO ABN AMRO S/A |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 96.00.28226-9 10 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. MATÉRIA RELATIVA À PRESCRIÇÃO, À DECADÊNCIA E À CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CONHECIDAS. DENÚNCIA ESPONSTÂNEA E EXCLUSÃO DE MULTA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.
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 pleito do impetrante é de reconhecimento da denúncia espontânea e respectiva exclusão da multa ante o pagamento em atraso de tributo mas, antecipado a qualquer procedimento fiscal.
III.Não se conhece da matéria alegada referente à prescrição, à decadência e à correção monetária, por não guardarem relação com o feito.
IV.A denúncia espontânea, tal qual concebida no Artigo 138 do CTN, abrange as multas moratórias, como de resto acontece com as demais penalidades. Todavia, o instituto não se aplica nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando declarado e pago em destempo.
V.O Impetrante alega que deixou de efetuar, por lapso decorrente de erro em registro contábil, o recolhimento do imposto incidente na fonte sobre aplicação CDB no período de fevereiro a julho de 1996; contudo, verificado o erro, procedeu ao imediato recolhimento do imposto correspondente, acrescido dos encargos de juros de mora, deixando, no entanto, de recolher os valores correspondentes à multa moratória.
VI.Em que pese ter o impetrante realizado o pagamento do tributo, consoante se infere das DARFs colacionadas aos autos, não juntou as DCTFs retificadoras, de modo que não se pode atestar nessa via, que a confissão se deu

com o recolhimento ou em data pretérita.
VII.A comprovação de confissão de débito é documento imprescindível para caracterização do instituto da denúncia espontânea.
VIII.Em via mandamental a prova é pré-constituída, devendo a impetrante juntar com a inicial todos os documentos comprobatórios do direito líquido e certo.
IX.Ante a ausência de documentos hábeis a comprovar o pagamento dos valores alvos da compensação, deve o feito ser extinto sem julgamento do mérito, por carência da ação.
X.Remessa oficial provida e apelação prejudicada.
XI.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, 14 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012059-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012059-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| EMBARGANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| EMBARGADO | : | ACÓRDÃO DE FLS.472/474verso |
| INTERESSADO | : | LEVY E SALOMAO ADVOGADOS |
| ADVOGADO | : | SP173608 DEBORA ORTIZ MIOTTO e outro |

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, CPC. LIMITES.
I. Verifica-se que o v. acórdão embargado foi proferido em sede de retratação, em cumprimento à r. decisão proferida pela Eg. Vice-Presidência desta Corte Regional, que apreciou o Recurso Especial interposto pelo impetrante (Pet. 2008092363), sendo que, na referida decisão, determinou-se à esta Turma Julgadora a adequação do julgamento nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, conforme entendimento exarado no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, exclusivamente no tocante à contagem do prazo prescricional.
II. Neste contexto, foi devolvida à Relatoria tão somente a questão referente ao regime prescricional aplicável à compensação, restando mantido o julgado quanto aos demais pontos, daí porque revela-se inviável o conhecimento dos embargos de declaração, opostos em relação à questão alheia aos limites da retratação.
III. Embargos de declaração que não se conhece.

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 dos embargos de declaração, 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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004734-69.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.004734-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | GILSON GOMIERO FARIA |
| ADVOGADO | : | SP235735 ANA SILVIA PEREIRA PINTO |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO. PROVA. DESNECESIDADE. NOTIFICAÇÃO FISCAL ENTREGUE. AUTUAÇÃO FISCAL DEVIDA. MULTA E TAXA SELIC. LEGALIDADE. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR.
O C. STJ entendeu que, conforme previsão do art. 23, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, não existe obrigatoriedade para que a efetivação da intimação postal seja feita com a ciência do contribuinte pessoa física, exigência extensível tão somente para a intimação pessoal, bastando apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço de seu domicílio.
O auto de infração contém indicações suficientes a embasar a multa aplicada.
É aplicável a taxa Selic na correção de tributos fiscais, eis que há previsão para tanto no art. 84 da Lei nº 8.891/95 e art. 13da Lei nº 9.065/95.
O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025/69, substitui a verba honorária, nos casos em que os embargos à execução fiscal foram improcedentes.
Agravo retido e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031042-53.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031042-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | NGEA - NELSON GOUVEIA E ASSOCIADOS AUDITORES INDEPENDENTES S/C LTDA |
| ADVOGADO | : | SP067694 SERGIO BOVE e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LEI Nº 9.430/96. LUCRO PRESUMIDO. LC Nº 70/91. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

O C. STF já entendeu que: "A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída."
A Lei 9.430/96, no art. 56, previu a incidência da COFINS apenas a partir das receitas auferidas no mês de abril de 1996, em respeito à anterioridade do art. 195, §6º da Constituição.
Prevalece a presunção de certeza e liquidez da CDA, a teor do art. 204 do CTN.
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, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008613-58.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.008613-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A |
| ADVOGADO | : | SP146959 JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro |
| SUCEDIDO | : | GILLETTE DO BRASIL LTDA |
| No. ORIG. | : | 00086135820064036182 9F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TFR.
O encargo de 20% (vinte por cento) é destinado à defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo em causas de natureza fiscal, tal verba inclui, dentre outras, a verba honorária devida pela parte vencida.
Precedentes do C. STJ.
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, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011492-38.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.011492-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | NYZA S/A IND/ E COM/ DE PLASTICO |
| ADVOGADO | : | SP158107 RODRIGO CELSO BRAGA e outro |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%.
A sentença deve submeter-se ao reexame necessário, uma vez que o valor do débito excede o limite estabelecido no artigo 475, § 2º do CPC.
Não se vislumbram nos autos elementos concretos aptos a demonstrar que a multa aplicada poderia neutralizar ou colocar em risco o direito ao exercício da atividade econômica da empresa executada.
O patamar de 20% fixado na sentença apelada é razoável e encontra-se perfeitamente integrado aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.
Apelações e remessa oficial 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, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017636-28.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017636-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | COML/ NACIONAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP090732 DENISE DE ABREU ERMINIO e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1025/69. SÚMULA 168 TFR. INCIDÊNCIA.
Nos termos do art. 1o do Decreto-lei n. 1025/69: "É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União, a que se referem os artigos 21 da Lei n. 4439, de 27 de outubro de 1964, e 1o, inciso II, da Lei n. 5421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União". No mesmo sentido é a redação do artigo 3o do Decreto-lei n. 1645/78.
*In casu*, correta a incidência da Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei n. 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
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, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032040-84.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.032040-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | NORTEL NETWORKS TELECOMUNICACOES DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA massa falida |
| ADVOGADO | : | SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS |
| | : | SP132306 CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA |
| SINDICO | : | ALFREDO LUIZ KUGELMAS |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.
Preceitua o art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80: "No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".
O julgamento antecipado da lide, sem que sequer ter sido dada a oportunidade da parte interessada defender as razões pelas quais entendia necessária a realização de tais e quais provas, foi precipitado e acabou por menosprezar o direito à ampla defesa.
O direito de propriedade, indiscutivelmente um direito individual, é garantido pelo art. 5º, inciso XII, da Constituição de 1988.
Sentença anulada
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 para anular a sentença monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037982-97.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.037982-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | PRATIKA REPRESENTACAO E SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA e outro |
| ADVOGADO | : | SP123514 ANTONIO ARY FRANCO CESAR e outro |
| SUCEDIDO | : | PRATICA INDUSTRIA E COMERCIO DE FORMAS LTDA |

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | WILTON TAPARELLI CHADE |
| ADVOGADO | : | SP123514 ANTONIO ARY FRANCO CESAR |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ART. 135-CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONFIGURADA. ART. 185-CTN. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL. MANUTENÇÃO.
A sentença deve submeter-se ao reexame necessário, uma vez que o valor do débito excede o limite estabelecido no artigo 475, § 2º do CPC.
Apenas a competente certidão lavrada por oficial de justiça demonstra a dissolução irregular da pessoa jurídica, não bastando, por conseguinte, o aviso de recebimento negativo dos Correios. Nesse diapasão, precedentes do STJ: 2ª Turma, autos nº 201001009672, DJ 04/02/2011, Rel. Min. Humberto Martins; 2ª Turma, autos nº 200801555309, DJ 02/12/2010, Rel. Min. Mauro Campbell Marques.
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 (STJ, 1ª Seção, autos 200901964154, DJ 01/02/2011) e também estar à frente da gerência no momento da constituição da dívida.
Presunção de fraude ante ao fato de que as doações se realizaram após o surgimento da dívida e da ciência do doador a respeito.
Manutenção da impenhorabilidade de um dos imóveis face a ausência de apresentação de documentos a esclarecer a questão.
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 voto do Relator, sendo o Desembargador Federal André Nabarrete, o fez por fundamento diverso.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025075-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025075-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | NAVEGACAO SAO MIGUEL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP011352 BERALDO FERNANDES |
| No. ORIG. | : | 01.00.00059-7 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP |

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO AMBIENTAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. INFRAÇÃO AO ART. 460 DO CPC. NULIDADE.
A embargante não requereu a extinção da obrigação, tendo postulado a redução da penalidade a si imposta, com base na causa de pedir esposada no bojo da inicial.
A sentença monocrática infringiu os ditames do art. 460 do CPC, sendo flagrantemente *ultra petita* e, por conseguinte, nula.

Remessa oficial provida para anular a sentença.
Apelação da União Federal prejudicada.

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 remessa oficial, para anular a sentença e julgar prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000672-36.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.000672-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | CARLOS ANTONIO BARBOSA |
| ADVOGADO | : | SP179733 ATAIR CARLOS DE OLIVEIRA e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP |

EMENTA
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MULTA MORATÓRIA . LEI Nº 9.430/96. RETROATIVIDADE.

1. Restou pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça o 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 (REsp nº 8.815-91, REsp nº 139.930 e AgRg no Ag nº 1.157.069, entre outros).
2. Os lançamentos, objeto da cobrança, subsomem-se, conforme vazado nas CDAs em tela, em recolhimentos atinentes à contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, *ex vi* do disposto nos artigos 1º, 2º, 3º, alínea *b*, e 6º da Lei Complementar nº 07/70, atraindo, destarte, a incidência da limitação imposta pela Lei nº 9.430/96, a qual fixa a multa em um patamar de 20%.
3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011330-09.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.011330-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | VALCOFLEX COML/ HIDRAULICA E ELETRICA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP236165 RAUL IBERE MALAGO e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE.
A jurisprudência do STJ é pacífica em afirmar que o direito de compensação se rege pela norma em vigor à época em que for realizada, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.
Não há que se falar em cerceamento de defesa pela produção da perícia requerida pela apelante.
Afastado o almejado direito de compensação, e sendo este a base do direito defendido pela apelante, prevalece a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, art. 204) quanto aos valores cobrados.
Os juros e a correção monetária foram aplicados de modo correto, eis que tomaram por fundamento a taxa SELIC, nos termos do art. 84 da Lei 8.981/95 e art.13 da Lei 9.065/95, restando obedecido, pois, o princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II da CF/88).
Com relação à multa aplicada a jurisprudência tem entendido que a penalidade deve respeitar não apenas o princípio da legalidade, mas também o princípio da proporcionalidade.
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, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003378-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003378-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | IVERSON JOSE RICATTO e outro |
| ADVOGADO | : | SP022663 DIONISIO KALVON |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00.00.00362-8 1 Vr SUMARE/SP |

EMENTA
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. SÚM. 435 DO STJ. NÃO OCORRÊNCIA.
Os vários dispositivos normativos que consagram a regra da independência patrimonial das sociedades em relação aos respectivos sócios visa essencialmente permitir um cálculo mais preciso na alocação de riscos dos investimentos em geral, o que, em síntese, estimula o empreendedorismo, tão essencial ao crescimento econômico do país.
Caracteriza-se como infração à lei a dissolução irregular da pessoa jurídica, notadamente quando a empresa deixar

de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nessa linha, a Súmula 435 do STJ.
O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe o exercício da gerência à época dos fatos geradores e, ainda, a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução (STJ, 1ª Seção, autos 200901964154, DJ 01.02.2011).
No caso dos autos, não houve dissolução irregular da empresa, ao menos em relação aos embargantes. Tanto é assim que a própria sentença apelada reconhece a prática de ato jurídico (compra e venda de bem imóvel) após as retiradas, ou seja, a empresa continuou operando após a saída dos embargantes.
Apelação dos embargantes a que se dá provimento.
Prejudicada a apelação da Fazenda Nacional.

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 dos Embargantes e julgar prejudicada a apelação da Fazenda Nacional , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007757-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007757-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | MERCADO NOVA ITAPETININGA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP121722 ANA LUCIA BATISTA LOBO |
| No. ORIG. | : | 99.00.00044-2 1 Vr ITAPETININGA/SP |

EMENTA
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGITIMIDADE.

1. De fato, conforme demonstrado pela União Federal, o índice de 20% não se refere à multa moratória, mas ao encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.
2. Nos termos do art. 1º do Decreto-lei nº 1025/69: *"É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União, a que se referem os artigos 21 da Lei n. 4439, de 27 de outubro de 1964, e 1o, inciso II, da Lei n. 5421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União"*. No mesmo sentido é a redação do artigo 3º do Decreto-lei nº 1645/78.
3. Nesse diapasão são os dizeres da súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Súmula 168 - O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei n. 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"*.
4. Apelação e remessa oficial tida por interposta 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 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, 14 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514098-31.1996.4.03.6182/SP

2008.03.99.009950-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | POLYFORM TERMOPLASTICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP278515 LUIZ EDUARDO PIRES MARTINS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 96.05.14098-5 3 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO - ALÍQUOTA ZERO - POLIACETAL NÃO ESTABILIZADO EM GRÂNULOS - FORMATO DA RESINA - IRRELEVÂNCIA - LAUDO PERICIAL - REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.
1. Acerca da alegada adesão ao programa de parcelamento, os extratos apresentados pela Fazenda Nacional não se mostraram aptos a comprovar ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, demonstram apenas informações gerais da CDA, situação: "AJUIZADA DESMEMBRADA EM RAZÃO DA MP 303/06" e "ATIVA AJUIZADA COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA - ART. 1 MP 303/06", não constando do extrato sequer a quantidade de parcelas, ou pagamentos até então efetuados. Preliminar rejeitada.
2. Segundo o Auto de Infração a embargante realizou desembaraço aduaneiro de mercadoria "resina de poliacetal sem carga, em grânulos, utilizando o "ex 001" que reduz a alíquota do Imposto de Importação de 20% para 0%. O laudo técnico do LABNA concluiu que a mercadoria se trata de "poliacetal estabilizado, na forma de grânulos", não se enquadrando no "ex", estabelecido na Portaria MEFP n. 359/90, a qual se refere a poliacetal não estabilizado.
3. O relatório técnico da embargante atesta que os produtos em questão são "poliacetais não estabilizados", portanto, se enquadrava no permissivo legal de isenção tributária.
4. A prova técnica promovida pelo perito judicial trouxe a certeza de que o produto importado é um "Poliacetal não estabilizado", de modo que assiste razão à embargante quando reduziu a alíquota do imposto de importação de 20% para 0%, nos termos contemplados pela Portaria MEFP n. 359/90. Também restou patente que o formato da resina é irrelevante para evidenciar qualidade, propriedade e caracterização do produto, que pode comportar todos os seus formatos incluindo o termo genérico de Grânulos. Precedentes.
5. Quanto ao valor da verba honorária, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) do débito, corrigida, valor adequado e suficiente, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma.
6. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e recurso da União parcialmente providos, apenas para reduzir o percentual da verba honorária.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar parcial provimento a remessa oficial e ao recurso da União, apenas para reduzir a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053799-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053799-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | AGROESTE COM/ DE INSUMOS AGRICOLAS LTDA e outros |
| | : | NOVA RURAL COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA |
| | : | HELIO PURISSIMO PINTO |
| | : | NILZA MOREL PINTO |
| ADVOGADO | : | SP075614 LUIZ INFANTE |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| No. ORIG. | : | 01.00.00002-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP |

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SIMULAÇÃO. CORRESPONSABILIDADE. ART. 133 CTN. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REDUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. DECRETO-LEI 1.025/69. VERBA HONORÁRIA. AFASTAMENTO.
A constituição da Novarrural deve ser encarada como simulação, em que o ato real, aquilo que verdadeiramente era buscado pelos participantes, se resumia a continuidade do negócio operado pela Agroeste.
Ausência de ilegalidade na penhora sobre o faturamento das apelantes, conforme jurisprudência pacificada nesse sentido. Todavia, em respeito a precedentes do C.STJ, deve ocorrer *in casu* uma redução do respectivo percentual, de 10% para 5%, em homenagem ao princípio da preservação e continuidade da empresa.
Prevalece a presunção de liquidez e certeza da CDA, a teor do art. 204 do CTN.
O Decreto-lei n. 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.
Apelação a que se dá parcial provimento para reduzir a penhora sobre o faturamento para o patamar e 5% e para afastar a condenação na verba honorária.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521341-26.1996.4.03.6182/SP

2009.03.99.010863-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | AUTO POSTO PAES DE BARROS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP040419 JOSE CARLOS BARBUIO e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| No. ORIG. | : | 96.05.21341-9 2F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. LANÇAMENTO REALIZADO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE. ARBITRAMENTO DO LUCRO COM BASE EM INFORMAÇÕES PRESTADAS POR DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS E PELA PRÓPRIA EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NÃO ILIDIDA. LANÇAMENTO MANTIDO. AGRAVO RETIDO CONHECIDO, MAS JULGADO PREJUDICADO.

1. Nos termos de entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, não se aplica a *"regra de conexão entre feitos na hipótese de existência de vara especializada em razão da matéria, diante da não modificação da competência absoluta. Precedente: CC 106.041/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 9.11.2009. 2. Agravo regimental não provido."* (Superior Tribunal de Justiça, AGA 1233761, j. 19/08/2010, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).
2. Não há qualquer prova juntada com a inicial dos embargos, no sentido de infirmar a liquidez e certeza da certidão juntada com a Execução Fiscal.
3. Rejeitada a alegação de incompetência da autoridade responsável pela lavratura do competente auto de infração, uma vez que o Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO -, empresa pública vinculada ao Ministério da Fazenda, atuou tão somente dentro do âmbito de sua competência, fornecendo o suporte técnico no sentido de viabilizar que os fiscais da Receita Federal procedessem à fiscalização, conforme os exatos termos da Notificação do Lançamento de Ofício exarada em 30/12/88 e assinada pelo Auditor Federal responsável, à época, pela Coordenadoria do Sistema de Fiscalização/SRF - cópia à fl. 187 dos presentes autos.
4. A questão acerca da legalidade do lançamento de ofício decorrente de omissão de receitas por parte de revendedor de combustíveis, devidamente apuradas da confrontação com suas declarações de rendimentos com aquelas informadas pelas distribuidoras de combustíveis e derivados de petróleo, encontra farta jurisprudência desta E. Corte e demais CC. Cortes Regionais Federais (AC nº 0800497-81.1994.4.03.6107/SP, AC nº 210.075/SP e AC nº 1.341.799/SP, entre outros).
5. Agravo retido conhecido, contudo julgado prejudicado, uma vez que suas razões se confundem com as alinhadas na apelação.
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, conhecer do agravo retido, porém o julgar prejudicado, e 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.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022084-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022084-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | SUPER POSTO 800 MILHAS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP111647 PETER FREDY ALEXANDRAKIS |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| No. ORIG. | : | 05.00.00034-4 1 Vr SAO VICENTE/SP |

EMENTA
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

AOS CRÉDITOS FEDERAIS.

1. Não há qualquer prova juntada com a inicial dos embargos, no sentido de infirmar a liquidez e certeza da certidão juntada com a Execução Fiscal.
2. O alegado equívoco promovido pelo contador foi considerado pela Fazenda, conforme documentos juntados às fls. 917/919 - Processo nº 10845.000071/2005-47, Despacho Decisório nº 013/2005 - REDARF, Secretaria da Receita Federal/Delegacia da Receita Federal em Santos/Seção de Análise e Orientação Tributária - SAORT.
3. O pedido de compensação, no âmbito administrativo, restou indeferido, nos termos do Processo nº 10845.004155/2002-15, Despacho Decisório - Restituição Compensação nº 06/2006, Secretaria da Receita Federal/Delegacia da Receita Federal em Santos/Seção de Análise e Orientação Tributária - SAORT - fls. 1380/1384.
4. Para que se verifique a denúncia espontânea, visando afastar penalidades, deve o contribuinte efetuar o pagamento integral do tributo com seus acréscimos, antes da entrega da DCTF e antes do início de qualquer procedimento administrativo.
5. Nos termos de entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, "*O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário."* (REsp 1.102.577/DF - Relator Ministro HERMAN BENJAMIN - Primeira Seção - DJe 18/05/2009).
6. Aplicação da taxa SELIC aos créditos tributários federais, conforme precedentes do C.STJ.
7. 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, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004759-85.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004759-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | WALDA GRISI MENEZES (= ou > de 65 anos) e outros |
| | : | JOSE GALANTE MENEZES (= ou > de 65 anos) |
| | : | MANOEL PEDRO MENEZES NETO |
| | : | WALDYR GRISI MENEZES |
| | : | JOSE MENEZES JUNIOR |
| | : | ANA LETICIA GRISI MENEZES FLEURY |
| ADVOGADO | : | SP164735 ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| No. ORIG. | : | 00047598520094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APELAÇÃO PROVIDA
Com o ajuizamento da execução (11/12/2001), tem início o prazo de prescrição quinquenal intercorrente para o chamamento à execução de eventuais responsáveis pela dívida, prazo esse que se encerrou em 11/12/2006.
Os elementos carreados aos autos dão conta de que os apelantes (viúva e sucessores do executado original, que fora citado em 27/02/2002), somente foram citados em 2008 e 2009, o que aponta para a ocorrência da prescrição intercorrente.
Fica a apelada condenada na verba honorária que arbitro em R$ 1.000,00 (mil reais) seguindo entendimento desta

E. Turma julgadora.
Apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004760-70.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004760-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | WALDA GRISI MENEZES (= ou > de 65 anos) e outros |
| | : | JOSE GALANTE MENEZES (= ou > de 65 anos) |
| | : | MANOEL PEDRO MENEZES NETO |
| | : | WALDYR GRISI MENEZES |
| | : | JOSE MENEZES JUNIOR |
| | : | ANA LETICIA GRISI MENEZES FLEURY |
| ADVOGADO | : | SP164735 ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| No. ORIG. | : | 00047607020094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APELAÇÃO PROVIDA
Com o ajuizamento da execução (11/12/2001), tem início o prazo de prescrição quinquenal intercorrente para o chamamento à execução de eventuais responsáveis pela dívida, prazo esse que se encerrou em 11/12/2006.
Os elementos carreados aos autos dão conta de que os apelantes (viúva e sucessores do executado original, que fora citado em 27/02/2002), somente foram citados em 2008 e 2009, o que aponta para a ocorrência da prescrição intercorrente.
Fica a apelada condenada na verba honorária que arbitro em R$ 2.000,00 (dois mil reais) seguindo entendimento desta E. Turma julgadora.
Apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004761-55.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004761-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | WALDA GRISI MENEZES (= ou > de 65 anos) e outros |
| | : | JOSE GALANTE MENEZES (= ou > de 65 anos) |
| | : | MANOEL PEDRO MENEZES NETO |
| | : | WALDYR GRISI MENEZES |
| | : | JOSE MENEZES JUNIOR |
| | : | ANA LETICIA GRISI MENEZES FLEURY |
| ADVOGADO | : | SP164735 ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| No. ORIG. | : | 00047615520094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APELAÇÃO PROVIDA
Com o ajuizamento da execução (11/12/2001), tem início o prazo de prescrição quinquenal intercorrente para o chamamento à execução de eventuais responsáveis pela dívida, prazo esse que se encerrou em 11/12/2006.
Os elementos carreados aos autos dão conta de que os apelantes (viúva e sucessores do executado original, que fora citado em 27/02/2002), somente foram citados em 2008 e 2009, o que aponta para a ocorrência da prescrição intercorrente.
Fica a apelada condenada na verba honorária que arbitro em R$ 2.000,00 (dois mil reais) seguindo entendimento desta E. Turma julgadora.
Apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004762-40.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004762-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | WALDA GRISI MENEZES (= ou > de 65 anos) e outros |
| | : | JOSE GALANTE MENEZES (= ou > de 65 anos) |
| | : | MANOEL PEDRO MENEZES NETO |
| | : | WALDYR GRISI MENEZES |
| | : | JOSE MENEZES JUNIOR |
| | : | ANA LETICIA GRISI MENEZES FLEURY |
| ADVOGADO | : | SP164735 ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| No. ORIG. | : | 00047624020094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APELAÇÃO PROVIDA
Com o ajuizamento da execução (11/12/2001), tem início o prazo de prescrição quinquenal intercorrente para o chamamento à execução de eventuais responsáveis pela dívida, prazo esse que se encerrou em 11/12/2006.
Os elementos carreados aos autos dão conta de que os apelantes (viúva e sucessores do executado original, que fora citado em 27/02/2002), somente foram citados em 2008 e 2009, o que aponta para a ocorrência da prescrição intercorrente.
Fica a apelada condenada na verba honorária que arbitro em 10% (dez por cento), sob o valor da causa atualizado, seguindo entendimento desta E. Turma julgadora.
Apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-25.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004763-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | WALDA GRISI MENEZES (= ou > de 65 anos) e outros |
| | : | JOSE GALANTE MENEZES (= ou > de 65 anos) |
| | : | MANOEL PEDRO MENEZES NETO |
| | : | WALDYR GRISI MENEZES |
| | : | JOSE MENEZES JUNIOR |
| | : | ANA LETICIA GRISI MENEZES FLEURY |
| ADVOGADO | : | SP164735 ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| No. ORIG. | : | 00047632520094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APELAÇÃO PROVIDA
Com o ajuizamento da execução (11/12/2001), tem início o prazo de prescrição quinquenal intercorrente para o chamamento à execução de eventuais responsáveis pela dívida, prazo esse que se encerrou em 11/12/2006.
Os elementos carreados aos autos dão conta de que os apelantes (viúva e sucessores do executado original, que fora citado em 27/02/2002), somente foram citados em 2008 e 2009, o que aponta para a ocorrência da prescrição intercorrente.
Fica a apelada condenada na verba honorária que arbitro em R$ 1.000,00 (mil reais) seguindo entendimento desta E. Turma julgadora.
Apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004764-10.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004764-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | WALDA GRISI MENEZES (= ou > de 65 anos) e outros |
| | : | JOSE GALANTE MENEZES (= ou > de 65 anos) |
| | : | MANOEL PEDRO MENEZES NETO |
| | : | WALDYR GRISI MENEZES |
| | : | JOSE MENEZES JUNIOR |
| | : | ANA LETICIA GRISI MENEZES FLEURY |
| ADVOGADO | : | SP164735 ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| No. ORIG. | : | 00047641020094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APELAÇÃO PROVIDA
Com o ajuizamento da execução (11/12/2001), tem início o prazo de prescrição quinquenal intercorrente para o chamamento à execução de eventuais responsáveis pela dívida, prazo esse que se encerrou em 11/12/2006.
Os elementos carreados aos autos dão conta de que os apelantes (viúva e sucessores do executado original, que fora citado em 27/02/2002), somente foram citados em 2008 e 2009, o que aponta para a ocorrência da prescrição intercorrente.
Fica a apelada condenada na verba honorária que arbitro em R$ 1.000,00 (mil reais) seguindo entendimento desta E. Turma julgadora.
Apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004785-55.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004785-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| EMBARGANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| EMBARGADO | : | ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : | LUIZ ALBERTO JOSE |
| ADVOGADO | : | SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro |
| | : | SP098327 ENZO SCIANNELLI |

| | | |
|---|---|---|
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00047855520104036104 2 Vr SANTOS/SP |

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.
- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pela embargante por ocasião da sua apelação. Analisou *in totum* a impossibilidade de cobrança do imposto de renda com base no montante global recebido na reclamação trabalhista, que teve como objeto contrato de trabalho rescindido, e sobre os respectivos juros moratórios, com menção expressa ao artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 4.506/1964 e ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, além da inexistência de negativa de vigência ao artigo 97 da Constituição Federal. O artigo 7º do Decreto-Lei nº 1.302/1973, com redação dada pelos Decretos-Lei nºs 1.494/1976 e 1.584/1977, tido como omitido, sequer integrou as razões do citado apelo. Assim, não há que se falar em omissão do julgado sob esses aspectos (artigos 535, inciso II, e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo da União com o resultado do julgamento e seus fundamentos.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão às teses defendidas pela embargante, 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, 14 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010732-38.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010732-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | DENIS DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | PR040532 LEVI DE ANDRADE e outro |
| No. ORIG. | : | 00107323820114036110 2 Vr SOROCABA/SP |

EMENTA
ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido (precedentes do STJ e da Turma julgadora).
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, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003316-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003316-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| AGRAVANTE | : | MICHEL CHEHAIBAR |
| ADVOGADO | : | SP162228 ALESSANDRA FRANCISCO DA MATA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| PARTE RE' | : | WINDSOR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP136467 CELSO LUIS OLIVATTO |
| PARTE RE' | : | GILBERTO JOSE DE MATTOS e outros |
| | : | SILVIO COTORELLO |
| | : | ANTONIO FERES FILHO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00491146420004036182 8F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
I- Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social e, inexiste alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).
II- Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 10.000,00, a teor do art. 20, §4º, do CPC.
III - Agravo de instrumento provido.

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

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012949-59.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012949-6/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | ABREU LIMA REPRESENTACOES LTDA |
| ADVOGADO | : | MS015635A ADRIANA A DA SILVA DUARTE e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| No. ORIG. | : | 00129495920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA
ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido (precedentes do STJ e da Turma julgadora).
2. Apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008221-63.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008221-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | CLAUDIO RENATO MENDES PADULA |
| ADVOGADO | : | SP286744 ROBERTO MARTINEZ e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00082216320124036100 26 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DESISTÊNCIA IMPLÍCITA DE PARTE DO PEDIDO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PAGAMENTO ACUMULADO DE VERBAS TRABALHISTAS. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. TAXA SELIC.
I. Não tratada pela sentença a questão afeta à incidência do imposto de renda sobre as verbas principais, tendo em vista a desistência da parte autora, não se conhece da apelação da ré nesse aspecto.
II.Considerando-se o pagamento indevido como marco da contagem da prescrição, bem como o preceito contido no Artigo 3º da LC 118/2005 (prazo qüinqüenal), afasta-se a ocorrência de prescrição.
III.O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de verba trabalhista, deve observar o tratamento tributário daquele que seria aplicado, caso os valores fossem recebidos à época correta.
IV.Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento

de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).
V.A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.
VI.Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, desprovida. 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 unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030728-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030728-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | SEDE RECURSOS HUMANOS LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 00063690220028260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP |

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. INCLUSÃO DE SÓCIO DIRIGENTE DA EMPRESA EXECUTADA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.
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.O início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada. Tratando-se de crédito tributário em cobrança, nos termos do Artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal; na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.
III.Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 20/12/2004 e o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário foi protocolizado em 10/12/2010, portanto após o transcurso do indigitado quinquênio, sendo, assim, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.
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, 14 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014220-60.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014220-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | VEDER DO BRASIL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00142206020134036100 13 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS.

1. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - Importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal.
2. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.
3. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: *"Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01."*
4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001967-35.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.001967-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |

| | | |
|---|---|---|
| APELADO(A) | : | X TRADE IMPORTADORA E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SC018660B NILTON ANDRE SALES VIEIRA |
| No. ORIG. | : | 00019673520134036134 1 Vr AMERICANA/SP |

EMENTA
CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS.

1. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - Importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal.
2. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.
3. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: *"Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01."*
4. 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, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014563-04.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.014563-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | MARCO AURELIO LYDIA BRAGA |
| ADVOGADO | : | SP286577 GUILHERME SOUZA DE OLIVEIRA e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| PARTE RÉ | : | YUDO BRASIL LTDA |
| No. ORIG. | : | 00145630420134036182 6F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE.
A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.
Os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo.
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, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002213-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002213-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | CEREALISTA TREVO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP126066 ADELMO MARTINS SILVA |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP |
| No. ORIG. | : | 09.00.00019-0 1 Vr BURITAMA/SP |

EMENTA
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.
A decisão agravada é nula, tendo em vista ser carecedora de fundamentação.
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, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006148-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006148-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | HUDTELFA TEXTILE TECHNOLOGY LTDA - em recuperação judicial |
| ADVOGADO | : | SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR 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. | : | 00077248520134036109 3 Vr PIRACICABA/SP |

EMENTA
**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - PARCELAMENTO - EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ARTIGO 155-A DO CTN - INEXISTÊNCIA DE LEI**

**ESPECÍFICA.**
O artigo 155-A do CTN estabelece que o devedor em recuperação judicial poderá requerer parcelamento, mediante lei específica. O referido artigo, no §4º, preceitua que a inexistência da lei específica importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.
Entretanto, as Leis nºs 11.941/09, 12.688/2012 e 12.685/13 vedam o parcelamento tal como almejado pela recorrente.
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, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006550-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006550-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | JOICE CATARINA TEJEDA DELGADO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP |
| No. ORIG. | : | 00022843720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP |

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. ARTIGO 185-A DO CTN.
A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.
São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.
Ausentes os requisitos autorizadores.
Agravo de instrumento improvido.

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

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006775-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006775-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | MARIA HELIA VIEIRA DE MOURA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00082497220114036130 2 Vr OSASCO/SP |

EMENTA
AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD.
A jurisprudência do e. STJ assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.
Penhora *on line* postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, de Relatoria do Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.
Não se pode desprestigiar a quantia bloqueada sob o fundamento de ser ínfimo, visto que consoante entendimento assentado no REsp nº 1346885, de Relatoria do Ministro HUMBERTO MARTINS, publicado em 15.10.2012, "(...) a legislação vigente não fez nenhuma ressalva acerca do bloqueio de valores que se apresentem ínfimos ou desproporcionalmente menores quando comparados ao quantum executado, motivo pelo qual o referido fundamento não deve obstar o bloqueio dos valores encontrados."
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, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006794-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006794-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | TECNOPLASTIC ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA |
| | : | DSI BRASIL IND/ QUIMICA E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP242377 LUIZ HENRIQUE BRITO PRESCENDO |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00054447820134036130 2 Vr OSASCO/SP |

EMENTA
**AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - ADESÃO AO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DECRETO Nº 70.235/72.**
O Decreto nº 70.235/72, no artigo 23, dispõe sobre a intimação por meio eletrônico.

Especificamente, com relação ao pedido de adesão ao parcelamento dos débitos, nos termos da Lei nº 11.941/09, foi expedida a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013, que dispõe acerca da implementação, pela Receita Federal do Brasil, de endereço eletrônico.
O parcelamento instituído pela Administração Pública nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.
Desse modo, todos os contribuintes que aderiram ao parcelamento dos seus débitos, nos termos da Lei nº 11.941/09, devem se sujeitar às condições impostas no referido parcelamento, dentre elas, a indicação de endereço eletrônico para realização de intimações e comunicações.
Não há qualquer violação ao princípio da legalidade, visto que nos casos de parcelamento **não há qualquer imposição** ao contribuinte, pelo contrário, há mera faculdade.
De modo semelhante à moratória, o parcelamento é concedido como favor legal ao contribuinte e, caso os termos em que foi proposto o desagradem, não deve ele se socorrer desse procedimento.
A implementação de endereço eletrônico para envio de comunicação ao contribuinte no seu domicílio tributário, permite que a Administração Pública preste seus serviços de maneira mais célere e eficiente.
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, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008719-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008719-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | VANDA APARECIDA MATIELO |
| ADVOGADO | : | SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00002536320144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP |

EMENTA
**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PERCEBIDO DE FORMA ACUMULADA - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**
O artigo 151, inciso V, do CTN prescreve que a antecipação de tutela suspende a exigibilidade do crédito tributário.
A incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.
A tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.
O movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês , produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base imponível do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a

prestação tivesse sido paga tempestivamente.
O pagamento feito a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.
Precedente: REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159 e REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010.
Não se desconhece que foi declarada a repercussão geral sobre o tema discutido nos presentes autos, no entanto, não houve no RE nº 614.406 qualquer determinação de suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria.
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, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009369-08.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.009369-2/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | MARIA LUARA DA SILVA ARAUJO |
| ADVOGADO | : | MS011835 ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00139686620134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA
**AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - ADUANEIRO - VEÍCULO APREENDIDO - QUESTÃO DA PROPRIEDADE DO BEM NÃO DECIDIDA - ALEGAÇÃO DE PERECIMENTO - ACOLHIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR ARRECADADO.**
Para ser decretada a pena de perdimento sobre o veículo deverá ser demonstrado o envolvimento do proprietário.
No entanto, no presente caso, a questão da propriedade do veículo não restou decidida pelo magistrado singular, sob o fundamento da necessidade de maiores esclarecimentos.
O leilão deve ser realizado ante a possível depreciação do bem, da perda de seu valor econômico e da ausência de dano à parte agravada, visto que o produto deste deverá ficar depositado até final decisão no processo originário.
Agravo de instrumento provido para determinar o leilão do bem e o depósito em juízo do valor arrecadado.

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, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010696-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010696-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | ELJASZ WERDESHEIM e outros |
| | : | ISRAEL WERDESHEIM |
| | : | RUBENS WERDESHEIM |
| | : | LUIZ ALBERTO WERDESHEIM |
| | : | ELKUNE WERDESHEIM |
| | : | SARA LIA WERDESHEIM |
| | : | LEO HERMAN WERDESHEIM |
| | : | JOSE CARLOS LAMPE NARCISO |
| ADVOGADO | : | SP037661 EUGENIO REYNALDO PALAZZI e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00029429719924036100 9 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO - PRECATÓRIO.**
O e. STJ já declarou que os juros deverão incidir até a liquidação do valor executado que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória do ano subsequente.
Precedentes Jurisprudenciais: EEAEEXMS 200801267719, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgamento em 24/11/2010, publicado no DJ de 04/02/2011; STJ, Edcl nos Edcl no REsp 1277942/PR, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 14/08/2012, publicado no DJ de 21/08/2012 e STJ, AgRg no REsp 1135461 / RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, julgamento em 26/06/2012, publicado no DJ de 01/08/2012.
Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a incidência dos juros moratórios até a liquidação do valor executado (trânsito em julgado dos embargos à 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 parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011918-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011918-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | GPMM PLANEJAMENTO DE MARKETING E MERCADO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro |
| SUCEDIDO | : | SALTO VEICULOS LTDA e outro |
| | : | VOLKAR COM/ E IMP/ LTDA |

| | | |
|---|---|---|
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| PARTE AUTORA | : | GANDINI CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outros |
| | : | GANDINI ADMINISTRADORA DE BENS LTDA |
| | : | GANDINI CONSULTORIA E COM/ LTDA |
| | : | GANDINI CONSORCIO NACIONAL S/C LTDA |
| | : | C C I A COM/ COBRANCA INFORMACAO E ADMINISTRACAO LTDA |
| | : | AGRIMAC S/A BRASILEIRA DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS |
| | : | GANDINI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro |
| SUCEDIDO | : | GANDINI VEICULOS PESADOS LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00281701119914036100 15 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - PEDIDO DE LEVANTAMENTO - MANUTENÇÃO - PODER GERAL DE CAUTELA.**
A manutenção dos valores tem fundamento no poder geral de cautela, em razão da indicação, no *decisum* recorrido, da existência de **outra** ação que, a princípio parece não ser a execução fiscal citada pela ora recorrente.
Embora a ação originária tenha se iniciado em 1991, o certo é que a questão do levantamento e ou conversão dos valores apenas foi iniciada em 2008, porém questões incidentais acerca da existência de débitos em nome das autoras da cautelar, impediram sua solução definitiva.
Ausente a alegada inércia do Fisco, visto que a ação originária possuía diversas partes que, por sua vez foram incorporadas, situação que atravancou o rito processual e não pode ser desconsiderada.
Não caracterizada nos autos a situação de dano irreparável, uma vez que caso comprovada a ausência de débitos em nome das recorrentes, será determinado, por conseguinte, o levantamento dos valores discutidos.
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, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014450-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014450-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | ANTONIA BARRINOVO DA COSTA -ME |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP |
| No. ORIG. | : | 00018803420138260596 1 Vr SERRANA/SP |

EMENTA
AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO DE PROPRIETÁRIO DE FIRMA INDIVIDUAL.
Conforme disposição do Código Civil de 2002, a atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa

natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação. Quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial.
Desnecessária, portanto, a inclusão da pessoa física no polo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos excutidos.
Reconhecimento de que a solvência das obrigações da empresa individual é de responsabilidade da pessoa natural.
Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015473-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015473-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | EUGENIO ORSONI NETO INFORMATICA -ME e outro |
| | : | EUGENIO ORSONI NETO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00021873020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. ARTIGO 185-A DO CTN.
A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.
São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.
Ausentes os requisitos autorizadores.
Agravo de instrumento improvido.

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

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004289-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004289-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| EMBARGANTE | : | BENEDICTO GARCIA |
| ADVOGADO | : | SP107641 EDUARDO RAMOS DEZENA |
| EMBARGADO | : | ACÓRDÃO DE FLS.122/124 |
| INTERESSADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| No. ORIG. | : | 11.00.00070-5 1 Vr MONTE MOR/SP |

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011227-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011227-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | LUIS FERNANDO FAVERO e outro |
| | : | CRISTIANE IVONETE PEREIRA FAVERO |
| ADVOGADO | : | SP206371 SIDNEY FREDERICCI QUERCIA |
| | : | SP204534 MARIA CLAUDIA JONAS FERNANDES |
| INTERESSADO(A) | : | BRAFINTEC BRASIL TECNOLOGIA EM CHICOTES E CABOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP172134 ANA CAROLINA GHIZZI CIRILO |
| INTERESSADO(A) | : | MARIA IVANILDA LOLLI BERGO |
| | : | AMILTON DE CARVALHO |
| INTERESSADO(A) | : | ELIZABETH DE OLIVEIRA COELHO |
| ADVOGADO | : | SP126729 MARCO ANTONIO ROCHA CALABRIA |
| | : | SP158878 FABIO BEZANA |
| No. ORIG. | : | 07.00.00518-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP |

EMENTA
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL PENHORADO EM EXECUÇÃO FISCAL.
I. Não há se falar em condenação da embargada aos ônus da sucumbência. Isso porque, quando da constrição, a escritura pública de compra e venda não estava averbada na matrícula do imóvel perante o registro competente, razão pela qual a exequente não tinha condições de saber que o imóvel não mais pertencia à executada.
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, 21 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30929/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006962-66.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.006962-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | JOSE DOMINGOS NETO reu preso |
| ADVOGADO | : | LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELANTE | : | ANSELMO AGUSTIN NUNEZ VAZQUEZ reu preso |
| ADVOGADO | : | ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00069626620134036110 3 Vr SOROCABA/SP |

DESPACHO
Fls. 464: inexistindo oposição das partes, autorizo a incineração da droga apreendida, resguardada quantidade suficiente para eventual contraprova.
Oficie-se à Polícia Federal comunicando.
No mais, aguarde-se o julgamento das apelações.
Intimem-se.
São Paulo, 25 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0019805-26.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.019805-2/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| IMPETRANTE | : | ANTONIO CARLOS DE SOUZA |
| PACIENTE | : | ANTONIO CARLOS DE SOUZA reu preso |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS |
| No. ORIG. | : | 00010138520134036005 2 Vr PONTA PORA/MS |

DESPACHO
Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.
Após, será apreciado o pedido liminar.
Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008401-22.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008401-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | CRISTIAN SUNDAY NZUBECHUKWU reu preso |
| | : | PETER AKANWA NWOSU reu preso |
| ADVOGADO | : | SP217850 CLAYTON WESLEY DE FREITAS BEZERRA e outro |
| APELANTE | : | WALTER MADUBUCHI ANYAEJI reu preso |
| ADVOGADO | : | SP242384 MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00084012220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP |

DESPACHO
1. Intimem-se o defensor dos apelantes Christian Sunday Nzubechuckwu e Peter Akanwa Nwosu, Dr. Clayton Wesley de Freitas Bezerra, OAB/SP n. 217.850 e o advogado do apelante Walter Madubuchi Anyaeji, Dr. Marco Antonio de Souza, OAB/SP n. 242.284, para que apresentem as razoes recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal.
3. Após, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação de fl. 432.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2875/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069502-85.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.069502-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| APELADO(A) | : | SPT TELEINFORMATICA COML/ LTDA e outros |
| | : | ROBSON BUOSI |
| | : | LUIZ JOSE DE OLIVEIRA |
| | : | SANDRO CLAYTON PINHEIRO DANIEL |
| No. ORIG. | : | 00695028520004036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) de acordo o art. 174, I, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe com o despacho do juiz que ordena a citação;

b) o art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 é claro no sentido de que o despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição;

c) tratando a Lei n.º 6.830/80 de matéria específica em relação ao Código Tributário Nacional, ela deve prevalecer no presente caso;

d) o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, é claro no sentido de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação;

e) *in casu,* deve ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a ausência de citação, dentro do prazo legal, não pode ser atribuída a exequente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.
É o relatório.

A sentença não merece reparos.

Destaque-se que, apesar da redação dada pela Lei Complementar 118/2005 ao inciso I do art. 174 do Código Tributário Nacional ter aplicação imediata, o despacho que ordenar a citação do devedor deve ser posterior à entrada em vigor da referida Lei. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUPÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exeqüente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de*

*2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido."*
*(STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. 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. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31 10.96, desde então só logrou a exeqüente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2o do art. 8o da Lei n° 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5o do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido."*
*(STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).*

*In casu*, a execução foi ajuizada em 26 de setembro de 2000 (f. 2), sendo que até a prolação da sentença (10 de fevereiro de 2014) a empresa executada e seus sócios não haviam sido citados.

Esclareça-se que em relação ao prazo prescricional devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código Tributário Nacional, em detrimento das normas constantes na Lei de Execução Fiscal. O entendimento jurisprudencial é firme nesse sentido. Vejam-se:

*"PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I.*

*PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento."*
*(STF, RE 556664, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 14/11/2008).*
*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, DA LEF. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que prevalece em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque, é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Em conseqüência, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por não prevalecer sobre o CTN, sofre os limites impostos pelo artigo 174 do referido Ordenamento Tributário. Precedentes jurisprudenciais. 3. A suspensão decretada com suporte no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais não pode perdurar por mais de 05 (cinco) anos porque a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, caput, do CTN). 4. In casu, o ajuizamento da execução fiscal se deu em 18.11.91, seguindo-se a prolação do despacho ordenando a citação da empresa executada em 20.11.91. Impende salientar que somente com a efetivação da citação ocorre a interrupção do prazo prescricional, sendo que o despacho que a ordena não gera esse efeito. Não efetivada a citação, foi requerida a suspensão do feito, com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80. A suspensão foi deferida em 21.02.92. Em 27.04.92 foi requerida, pela Fazenda Exequente, a citação da empresa devedora, que foi levada a efeito, mediante publicação editalícia, em 04.06.92. Nesta data houve interrupção da prescrição. 5. Intentando redirecionar o feito executivo contra os sócios co-responsáveis, foi requerida a citação desses, sendo efetuada por edital em 17.05.1995. Decorrido o prazo do edital, a Fazenda Nacional pleiteou nova suspensão do feito, com lastro no art. 40 da LEF, pedido deferido em 16.10.95. 6. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição com relação ao sócio co-responsável. Interrompida a prescrição em 04.06.92, começa novamente a contagem do prazo, que se interrompeu novamente com a publicação do edital de citação dos sócios, em 17.05.95. Nesse interregno, portanto, não se consumaram os cinco anos. 7. Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando recomeçou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralisação do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.95, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2000. 8. Recurso Especial provido."*
*(STJ, 1ª Turma, RESP 649353, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/03/2005, pág. 210).*
*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. Crédito tributário constituído definitivamente em 24.06.1996. Execução fiscal ajuizada em 09.11.2001. Citação feita ao executado em 03.12.2001. Prescrição consumada. 2. O § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830 de 1980, em se tratando de execução de dívida tributária, não tem aplicação. Prevalece, para fins de decurso do prazo prescricional, a regra fixada no art. 174 do CTN. 3. Precedentes: REsp. 111.611/PR, Primeira Turma, DJ de 29.06.1998, p. 09; REsp n. 53.467, Segunda Turma, DJ 03.09.1996; Ag no REsp n. 189.150/SP, Segunda Turma, DJ de 18.03.2002, p. 1943. 4. Recurso não-provido."*
*(STJ, 1ª Turma, RESP 975050, rel. Min. José Delgado, DJE de 03/03/2008).*
*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR DCTF - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - PRAZO PRESCRICIONAL DO ARTIGO 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. O artigo 174 do CTN prevalece sobre a norma da execução fiscal, qual seja, a Lei n. 6.830/80,*

*porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de Lei Complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. 2. A interrupção do prazo para a contagem da prescrição até a vigência da Lei Complementar n. 118/05 (9.6.2005) era a citação do executado. Após a entrada em vigor da referida Lei, a interrupção passou a ser do despacho que ordena a citação. 3. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal, em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese, a interposição da ação executiva fiscal ocorreu após transcorrido o prazo prescricional de cinco anos para o seu ajuizamento. Agravo regimental improvido."*
*(STJ, 2ª Turma, AGRESP 1045445, rel. Min. Humberto Martins, DJE de 11/05/2009).*
*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 6.830/80, ART. 40. CTN, ART. 174. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. 1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80, que permite a suspensão da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou não encontrados bens para penhora, embora disponha que, nessa hipótese, não correrá o prazo de prescrição, deve ser interpretado em consonância com o art. 174 do Código Tributário Nacional, cuja natureza é de lei complementar, de modo que devem ser respeitados os prazos prescricionais por ele instituídos. 2. Transcorrido o prazo prescricional em virtude da inércia do credor, é possível decretar a prescrição intercorrente. 3. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição qüinqüenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, REx n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; REx n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Rex n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, REx n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174). 4. Agravo parcialmente provido."*
*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 203233, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.2005, DJU de 15.06.2005, p. 428).*
Por outro lado, não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, houve várias tentativas de citação da executada e dos sócios da empresa (f. 12, 29, 56 e 129), porém todas foram infrutíferas.

Assim, no presente caso é inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS

2002.61.82.038282-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| PARTE AUTORA | : | CONSTRUTORA ANDRADE E CAMPOS S/A |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00382829820024036182 8F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de embargos opostos por Construtora Andrade & Campos S/A em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.
Na sentença de fls. 84/90 a d. Juíza *a qua* julgou parcialmente procedentes os embargos apenas para determinar à embargada o ajuste da multa moratória incidente sobre os débitos previdenciários ainda pendentes, para o limite de 20%, substituindo a CDA constante da execução fiscal. Honorários reciprocamente considerados. A sentença foi submetida ao reexame necessário.
Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.
É o relatório.
**DECIDO.**
A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.
Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).
Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).
E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).
No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).
(**AI 855829 AgR**, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO

ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto a Magistrada de primeiro grau ao julgar parcialmente procedentes os embargos para determinar o ajuste da multa moratória para o limite de 20%, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

A mora do devedor está comprovada, eis que decorrido o prazo para pagamento integral da obrigação tributária (mora *ex re*), sendo desnecessária a notificação do devedor para tanto.

Nesse sentido, já se decidiu que *"a multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Para sua exigibilidade não depende de notificação, porquanto decorre da mora 'ex re'"* (TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.019607-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 12.12.2003).

Nem há que se falar em abusividade na fixação do percentual a título de multa decorrente de lei formal (Lei nº 8.218/91, artigo 4º, inciso I), nem há ofensa ao princípio constitucional que veda o confisco, pois como já dito a multa moratória é medida de coerção que visa a desestimular o inadimplemento obrigacional, sem natureza tributária.

Nesse sentido, manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, do CPC, *verbis*:

*"(...) Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos."*

(STF, Pleno, RE nº 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.05.2011, DJe 18.08.2011)

Para os débitos tributários derivados de contribuições previdenciárias, contudo, observo que o advento da Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que deu nova redação ao art. 35 da Lei n. 8.212/91, ao limitar as multas de mora previdenciárias ao mesmo limite das incidentes sobre os demais tributos administrados pela Receita Federal, 20%, na forma do art. 61 da Lei n. 9.430/96, deve ser observada retroativamente, nos termos do art. 106, II, "c", do CTN.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DA CAUSA. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ. JUROS. TAXA SELIC. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009.*

*(...)*

*5.Aplica-se retroativamente (CTN artigo 106) a alteração legislativa operada pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na lei 11.941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91. 6. Apelação parcialmente provida exclusivamente para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento). 7. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único).* (Processo AC 200503990493035 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1072425 - Relator(a) ANA ALENCAR - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 166 - Data da Decisão 30/06/2009 - Data da Publicação 08/07/2009)

Assim, merece ajuste a multa moratória incidente sobre os débitos previdenciários (Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas para financiamento da Seguridade Social - Lei nº 7.689/88) ainda pendentes, para o limite de 20%.

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou parcialmente procedentes os embargos para ajustar a multa moratória incidente sobre os débitos previdenciários ainda pendentes, para o limite de 20%; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Isto posto, sendo a *remessa oficial manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo

2002.61.82.060838-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| PARTE RÉ | : | DPI PROCESSOS ESTRATEGICOS E DECIS SERV E PRODS ED LTDA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00608389420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União** em face de **DPI Processos Estratégicos e Decis Serv e Prods Ed Ltda..**

A MM. Juíza de primeiro grau julgou extinta a execução fiscal, por entender que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

É o relatório.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*
*§ 4º. 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."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5.* ***A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a***

***decretação de ofício da prescrição intercorrente**. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. 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. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31 10.96, desde então só logrou a exeqüente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2o do art. 8o da Lei n° 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5o do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula n° 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido."*
*(STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).(grifos nossos)*
Desse modo, não há qualquer irregularidade na aplicação da Lei n.º 11.051/04.

*In casu*, a presente execução foi proposta em 13/12/2002, sendo o processo suspenso nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, em 10 de junho de 2003 (despacho às f. 09), e arquivado em 29 de novembro de 2004 (f. 12). Até a prolação da sentença (11 de março de 2014), não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, restando configurada a prescrição do crédito tributário.

Ademais, a própria exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme manifestação às f. 15.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037140-25.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.037140-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| PARTE RÉ | : | AUTO VITRAIS ROSA LTDA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00371402520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União** em face de **Auto Vitrais Rosa Ltda..**

A MM. Juíza de primeiro grau julgou extinta a execução fiscal, por entender que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

É o relatório.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*
*§ 4º. 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."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5.* ***A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente****. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. 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. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31 10.96, desde então só logrou a exeqüente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2o do art. 8o da Lei n° 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente*

*Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5o do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido."*
*(STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).(grifos nossos)*
Desse modo, não há qualquer irregularidade na aplicação da Lei n.º 11.051/04.

*In casu*, a presente execução foi proposta em 16/07/2003, sendo o processo suspenso nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, em 15 de outubro de 2003 (despacho às f. 16), e arquivado em 06 de dezembro de 2004 (f. 19). Até a prolação da sentença (11 de março de 2014), não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, restando configurada a prescrição do crédito tributário.

Ademais, a própria exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme manifestação às f. 22.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037149-84.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.037149-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| PARTE RÉ | : | TAKEHARA AGRO CENTER BOMBAS E MAQUINAS LTDA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00371498420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União** em face de **Takehara Agro Center Bombas e Máquinas Ltda..**

A MM. Juíza de primeiro grau julgou extinta a execução fiscal, por entender que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

É o relatório.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. 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."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÂO. ALTERAÇÂO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5.* ***A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente****. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. 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. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31 10.96, desde então só logrou a exeqüente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2o do art. 8o da Lei n° 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5o do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).(grifos nossos)*
Desse modo, não há qualquer irregularidade na aplicação da Lei n.º 11.051/04.

*In casu*, a presente execução foi proposta em 16/07/2003, sendo o processo suspenso nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80 em 13 de outubro de 2003 (despacho às f. 16) e arquivado em 30 de novembro de 2004 (f. 19). Até a prolação da sentença (31 de março de 2014), não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, restando configurada a prescrição do crédito tributário.

Ademais, a própria exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme manifestação às f. 22.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070057-97.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.070057-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| APELADO(A) | : | AMEROPA INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA e outros |
| | : | PAULO VICTOR CHIRI |
| | : | CARLOS NUNES |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00700579720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) de acordo o art. 174, I, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe com o despacho do juiz que ordena a citação;

b) o art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 é claro no sentido de que o despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição;

c) tratando a Lei n.º 6.830/80 de matéria específica em relação ao Código Tributário Nacional, ela deve prevalecer no presente caso;

d) o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, é claro no sentido de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação;

e) *in casu,* deve ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a ausência de citação, dentro do prazo legal, não pode ser atribuída a exequente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.
É o relatório.

A sentença não merece reparos.

Destaque-se que, apesar da redação dada pela Lei Complementar 118/2005 ao inciso I do art. 174 do Código Tributário Nacional ter aplicação imediata, o despacho que ordenar a citação do devedor deve ser posterior à entrada em vigor da referida Lei. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUPÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exeqüente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido."*
*(STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. 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. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31 10.96, desde então só logrou a exeqüente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2o do art. 8o da Lei n° 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5o do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal*

*a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido."*
*(STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).*

*In casu*, a execução foi ajuizada em 01 de dezembro de 2003, sendo que até a prolação da sentença (24 de outubro de 2013) a empresa executada e seus sócios não haviam sido citados.

Esclareça-se que em relação ao prazo prescricional devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código Tributário Nacional, em detrimento das normas constantes na Lei de Execução Fiscal. O entendimento jurisprudencial é firme nesse sentido. Vejam-se:

*"PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento."*
*(STF, RE 556664, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 14/11/2008).*
*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, DA LEF. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que prevalece em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque, é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Em conseqüência, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por não prevalecer sobre o CTN, sofre os limites impostos pelo artigo 174 do referido Ordenamento Tributário. Precedentes jurisprudenciais. 3. A suspensão decretada com suporte no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais não pode perdurar por mais de 05 (cinco) anos porque a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, caput, do CTN). 4. In casu, o ajuizamento da execução fiscal se deu em 18.11.91, seguindo-se a prolação do despacho ordenando a citação da empresa executada em 20.11.91. Impende salientar que somente com a efetivação da citação ocorre a interrupção do prazo prescricional, sendo que o despacho que a ordena não gera esse efeito. Não efetivada a citação, foi requerida a suspensão do feito, com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80. A suspensão foi deferida em 21.02.92. Em 27.04.92 foi requerida, pela Fazenda Exequente, a citação da empresa devedora, que foi levada a efeito, mediante publicação editalícia, em 04.06.92. Nesta data houve interrupção da prescrição. 5. Intentando redirecionar o feito executivo contra os sócios co-responsáveis, foi requerida a citação desses, sendo efetuada por edital em 17.05.1995. Decorrido o prazo do edital, a Fazenda Nacional pleiteou nova suspensão do feito, com lastro no art. 40 da LEF, pedido deferido em 16.10.95. 6. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição com relação ao sócio co-responsável. Interrompida a prescrição em 04.06.92, começa novamente a contagem do prazo, que se interrompeu novamente com a publicação do edital de citação dos sócios, em 17.05.95. Nesse interregno, portanto, não se consumaram os cinco anos. 7. Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando recomeçou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período*

*compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralisação do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.95, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2000. 8. Recurso Especial provido."*
*(STJ, 1ª Turma, RESP 649353, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/03/2005, pág. 210).*
*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. Crédito tributário constituído definitivamente em 24.06.1996. Execução fiscal ajuizada em 09.11.2001. Citação feita ao executado em 03.12.2001. Prescrição consumada. 2. O § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830 de 1980, em se tratando de execução de dívida tributária, não tem aplicação. Prevalece, para fins de decurso do prazo prescricional, a regra fixada no art. 174 do CTN. 3. Precedentes: REsp. 111.611/PR, Primeira Turma, DJ de 29.06.1998, p. 09; REsp n. 53.467, Segunda Turma, DJ 03.09.1996; Ag no REsp n. 189.150/SP, Segunda Turma, DJ de 18.03.2002, p. 1943. 4. Recurso não-provido."*
*(STJ, 1ª Turma, RESP 975050, rel. Min. José Delgado, DJE de 03/03/2008).*
*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR DCTF - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - PRAZO PRESCRICIONAL DO ARTIGO 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. O artigo 174 do CTN prevalece sobre a norma da execução fiscal, qual seja, a Lei n. 6.830/80, porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de Lei Complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. 2. A interrupção do prazo para a contagem da prescrição até a vigência da Lei Complementar n. 118/05 (9.6.2005) era a citação do executado. Após a entrada em vigor da referida Lei, a interrupção passou a ser do despacho que ordena a citação. 3. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal, em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese, a interposição da ação executiva fiscal ocorreu após transcorrido o prazo prescricional de cinco anos para o seu ajuizamento. Agravo regimental improvido."*
*(STJ, 2ª Turma, AGRESP 1045445, rel. Min. Humberto Martins, DJE de 11/05/2009).*
*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 6.830/80, ART. 40. CTN, ART. 174. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. 1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80, que permite a suspensão da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou não encontrados bens para penhora, embora disponha que, nessa hipótese, não correrá o prazo de prescrição, deve ser interpretado em consonância com o art. 174 do Código Tributário Nacional, cuja natureza é de lei complementar, de modo que devem ser respeitados os prazos prescricionais por ele instituídos. 2. Transcorrido o prazo prescricional em virtude da inércia do credor, é possível decretar a prescrição intercorrente. 3. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição qüinqüenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, REx n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; REx n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Rex n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, REx n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174). 4. Agravo parcialmente provido."*
*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 203233, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.2005, DJU de 15.06.2005, p. 428).*
Por outro lado, não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, houve várias tentativas de citação da executada e dos sócios da empresa (f. 16, 40, 45, 86 e

108), porém todas foram infrutíferas.

Assim, no presente caso é inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007223-24.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.007223-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| EMBARGANTE | : | VICENTE NAVARRO GONDIM |
| ADVOGADO | : | SP017229 PEDRO RICCIARDI FILHO e outro |
| EMBARGADO | : | DECISÃO DE FLS. |
| INTERESSADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos por Vicente Navarro Gondim em face da decisão de fls. 127/129 que negou seguimento ao recurso.
Aduz o embargante que a r. decisão é omissa, uma vez que não se pronunciou sobre a questão referente ao cerceamento do direito de defesa, bem como que não foi apreciado o pedido da justiça gratuita nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50 (fls. 131/134).
É o relatório.
**DECIDO.**
São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011,

DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);
b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);
c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).
Na singularidade do caso assiste parcial razão ao embargante, uma vez que o r. *decisum* não apreciou o pedido da justiça gratuita, sendo omisso neste ponto.
Conforme se depreende do art. 4º da Lei nº 1.060/50, "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".
Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.
Dessa forma, defiro o pedido de justiça gratuita.
Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes parcial provimento para sanar a omissão e deferir a justiça gratuita**.
Com o trânsito dê-se baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061490-43.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.061490-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| APELADO(A) | : | UNIX COM/ EXTERIOR LTDA e outro |

| | | |
|---|---|---|
| | : | EVA SUSANA KALMANN DE NEUMANN |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00614904320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) de acordo o art. 174, I, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe com o despacho do juiz que ordena a citação;

b) o art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 é claro no sentido de que o despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição;

c) tratando a Lei n.º 6.830/80 de matéria específica em relação ao Código Tributário Nacional, ela deve prevalecer no presente caso;

d) o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, é claro no sentido de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação;

e) *in casu,* deve ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a ausência de citação, dentro do prazo legal, não pode ser atribuída a exequente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A sentença não merece reparos.

Destaque-se que, apesar da redação dada pela Lei Complementar 118/2005 ao inciso I do art. 174 do Código Tributário Nacional ter aplicação imediata, o despacho que ordenar a citação do devedor deve ser posterior à entrada em vigor da referida Lei. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUPÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exeqüente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido."*
*(STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.*

*EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. 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. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31 10.96, desde então só logrou a exeqüente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2o do art. 8o da Lei n° 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5o do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido."*
*(STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).*

*In casu*, a execução foi ajuizada em 12 de novembro de 2004, sendo que até a prolação da sentença (08 de outubro de 2013) a empresa executada e seus sócios não haviam sido citados.

Esclareça-se que em relação ao prazo prescricional devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código Tributário Nacional, em detrimento das normas constantes na Lei de Execução Fiscal. O entendimento jurisprudencial é firme nesse sentido. Vejam-se:

*"PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei*

*5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento."*
*(STF, RE 556664, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 14/11/2008).*
*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, DA LEF. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que prevalece em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque, é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Em conseqüência, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por não prevalecer sobre o CTN, sofre os limites impostos pelo artigo 174 do referido Ordenamento Tributário. Precedentes jurisprudenciais. 3. A suspensão decretada com suporte no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais não pode perdurar por mais de 05 (cinco) anos porque a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, caput, do CTN). 4. In casu, o ajuizamento da execução fiscal se deu em 18.11.91, seguindo-se a prolação do despacho ordenando a citação da empresa executada em 20.11.91. Impende salientar que somente com a efetivação da citação ocorre a interrupção do prazo prescricional, sendo que o despacho que a ordena não gera esse efeito. Não efetivada a citação, foi requerida a suspensão do feito, com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80. A suspensão foi deferida em 21.02.92. Em 27.04.92 foi requerida, pela Fazenda Exequente, a citação da empresa devedora, que foi levada a efeito, mediante publicação editalícia, em 04.06.92. Nesta data houve interrupção da prescrição. 5. Intentando redirecionar o feito executivo contra os sócios co-responsáveis, foi requerida a citação desses, sendo efetuada por edital em 17.05.1995. Decorrido o prazo do edital, a Fazenda Nacional pleiteou nova suspensão do feito, com lastro no art. 40 da LEF, pedido deferido em 16.10.95. 6. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição com relação ao sócio co-responsável. Interrompida a prescrição em 04.06.92, começa novamente a contagem do prazo, que se interrompeu novamente com a publicação do edital de citação dos sócios, em 17.05.95. Nesse interregno, portanto, não se consumaram os cinco anos. 7. Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando recomeçou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralisação do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.95, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2000. 8. Recurso Especial provido."*
*(STJ, 1ª Turma, RESP 649353, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/03/2005, pág. 210).*
*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. Crédito tributário constituído definitivamente em 24.06.1996. Execução fiscal ajuizada em 09.11.2001. Citação feita ao executado em 03.12.2001. Prescrição consumada. 2. O § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830 de 1980, em se tratando de execução de dívida tributária, não tem aplicação. Prevalece, para fins de decurso do prazo prescricional, a regra fixada no art. 174 do CTN. 3. Precedentes: REsp. 111.611/PR, Primeira Turma, DJ de 29.06.1998, p. 09; REsp n. 53.467, Segunda Turma, DJ 03.09.1996; Ag no REsp n. 189.150/SP, Segunda Turma, DJ de 18.03.2002, p. 1943. 4. Recurso não-provido."*
*(STJ, 1ª Turma, RESP 975050, rel. Min. José Delgado, DJE de 03/03/2008).*
*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR DCTF - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - PRAZO PRESCRICIONAL DO ARTIGO 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. O artigo 174 do CTN prevalece sobre a norma da execução fiscal, qual seja, a Lei n. 6.830/80, porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de Lei Complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. 2. A interrupção do prazo para a contagem da prescrição até a vigência da Lei Complementar n. 118/05 (9.6.2005) era a citação do executado. Após a entrada em vigor da referida Lei, a interrupção passou a ser do despacho que ordena a citação. 3. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal, em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese, a interposição da ação executiva fiscal ocorreu após transcorrido o prazo prescricional de cinco anos*

*para o seu ajuizamento. Agravo regimental improvido."*
*(STJ, 2ª Turma, AGRESP 1045445, rel. Min. Humberto Martins, DJE de 11/05/2009).*
*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 6.830/80, ART. 40. CTN, ART. 174. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. 1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80, que permite a suspensão da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou não encontrados bens para penhora, embora disponha que, nessa hipótese, não correrá o prazo de prescrição, deve ser interpretado em consonância com o art. 174 do Código Tributário Nacional, cuja natureza é de lei complementar, de modo que devem ser respeitados os prazos prescricionais por ele instituídos. 2. Transcorrido o prazo prescricional em virtude da inércia do credor, é possível decretar a prescrição intercorrente. 3. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição qüinqüenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, REx n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; REx n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Rex n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, REx n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174). 4. Agravo parcialmente provido."*
*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 203233, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.2005, DJU de 15.06.2005, p. 428).*
Por outro lado, não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, houve várias tentativas de citação da executada e dos sócios da empresa (f. 25, 81 e 94), porém todas foram infrutíferas.

Assim, no presente caso é inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009995-52.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.009995-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| APELANTE | : | R HAIDAR ADVOGADOS ASSOCIADOS |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP030769 RAUL HUSNI HAIDAR e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| No. ORIG. | : | 00099955220074036182 2F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de embargos opostos por R. Haidar Advogados Associados em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.
Alegou a embargante, em apertada síntese, a nulidade do título executivo, uma vez que não é dotado da certeza exigida para sua validade, posto que alguns dos créditos foram adimplidos antes da citação e no vencimento correto, bem como a nulidade da citação, a prescrição do crédito e a ilegalidade da penhora sobre o faturamento (fls. 02/09).
A União Federal apresentou impugnação.
Na sentença de fls. 81/87 o MM. Juiz *a quo* afastou a nulidade da citação, a ilegalidade da penhora e a prescrição e julgou improcedentes os embargos.
Inconformada, apela a embargante arguindo que a sentença não se manifestou sobre o pagamento do crédito executado, pois ateve-se apenas às prescrição, insistindo na análise do pedido (fls. 90/97).
Deu-se oportunidade para resposta.
É o relatório.
**DECIDO.**
Anoto, em princípio, que a sentença recorrida não examinou todos os pedidos formulados pela parte embargante.
A decisão de primeiro grau apreciou apenas a questão referente a nulidade da citação, a ilegalidade da penhora e a prescrição, julgando improcedentes os embargos. No entanto, permaneceu silente quanto ao alegado pagamento do crédito executado, revelando-se, assim, *citra petita*.
Ora, o juiz está obrigado a apreciar e a decidir a respeito de tudo quanto as partes pleitearam, incidindo em nulidade a sentença que deixar de fazê-lo.
O Tribunal, por sua vez, não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.
Com efeito, em consonância com o disposto nos artigos 128 e 458 a 460, todos do Código de Processo Civil, iterativa jurisprudência vem sustentando que é nula a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada de ofício pelo Tribunal *ad quem*.

A respeito do tema, transcrevo os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. CAUSA DE PEDIR. NÃO ANALISADA. SENTENÇA CITRA PETITA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO.
1. O juízo de origem examinou apenas uma das duas causas de pedir aduzidas na inicial, o que representaria ofensa aos artigos 128 e 460 ambos do CPC, conforme concluiu o colegiado de origem.
2. A decisão recorrida está harmoniosa com o entendimento desta Corte, segundo o qual, em caso de sentença citra petita, o Tribunal deve anulá-la, determinando que uma outra seja proferida. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no AREsp 166848/PB, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 05/03/2013)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.
1. Em caso de julgamento citra petita, devem os autos retornar à Corte local para que decida a lide nos exatos limites em que foi proposta, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.
2. Recurso ordinário provido.
(STJ, RMS nº 15.892/ES, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 09/12/2008)
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM COBERTURA PELO FCVS. JULGAMENTO CITRA PETITA. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.
1. Incorre em julgamento citra petita o acórdão que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e repetidos no recurso adesivo.
2. Reconhecido o julgamento citra petita, devem os autos ser devolvidos à origem para que o Tribunal a quo se manifeste sobre o pedido contido na exordial.
3. Recurso especial provido em parte.
(STJ, RESP nº 896.523/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA CITRA PETITA - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.
1. Considera-se citra petita a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.
2. Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.
3. Recurso especial improvido.
(STJ, RESP nº 686961/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/05/2006, p. 205)
PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.
1. Tratando-se de julgamento citra ou infra petita, não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.
2. Todavia nem toda sentença citra ou infra petita padece de vício de nulidade absoluta, passível de ser decretada, inclusive de ofício, entendendo tratar-se de matéria de ordem pública. A situação enseja tratamento diferenciado conforme cada caso concreto, sofrendo atenuação o princípio da adstrição da sentença ao pedido.
3. In casu, a sentença deve ser anulada porque na apelação a parte insiste nos pedidos não examinados.
4. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AC n.º 200003990648100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03.03.2004, DJU 21.05.2004, p. 390; 3ª Turma, EDAC n.º 93030479831, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 28.05.1997, DJ 30.07.1997, p. 57641; 5ª Turma, AC n.º 98.03.077258-9, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 613.
5. Apelação provida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja proferido novo julgamento.
(TRF3, AC 0025606-79.2003.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 10/05/2012)

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso para anular a r. sentença, por ser *citra petita***, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de processo Civil, devendo os autos retornarem à Vara de origem para que outra decisão seja proferida, decidindo a lide nos limites em que foi deduzida, e julgo prejudicada a apelação.
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-34.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002465-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP |
| ADVOGADO | : | ISRAEL TELES DA ROCHA |
| APELADO(A) | : | AUTO POSTO CENTURION LTDA massa falida |
| SINDICO | : | ASTER PETROLEO LTDA |
| No. ORIG. | : | 00024653420084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela **Agência Nacional de Petróleo Gás Natural e Biocombustíveis - ANP**, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fiscal aforada em face de **Auto Posto Centurion Ltda. - Massa Falida**.

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que não cabe a propositura de execução fiscal em face de massa falida para a cobrança de multa de natureza administrativa.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que não há necessidade de se aguardar o encerramento do processo falimentar para redirecionar a execução em face dos sócios da falida.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Sandra Akemi Shimada Kishi entendeu ser desnecessária a manifestação do *Parquet* na presente demanda.

É o relatório. Decido.

Com relação à multa administrativa, a revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) no seu art. 23 dispõe que, *verbis*:

*"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.*
*Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:*
*(...)*
*III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."*

O Supremo Tribunal Federal ao tratar da questão, editou as Súmulas 192 e 565. Veja-se:

*Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."*
*Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."*

Assim, tratando-se o mencionado Decreto-Lei de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da dívida ativa em geral, consubstanciadas na Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, é o entendimento esposado pela Sexta Turma deste e. Tribunal. Vejam-se:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45.*
*1. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito à aplicação de multa por violação a artigo da Consolidação das Leis Trabalhistas, que tem natureza jurídica de sanção administrativa, de caráter punitivo, e não pode ser exigida da massa falida.*
*2. Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença, pois fixados na forma do art. 20, § 4º do CPC.*
*3. Apelação improvida."*
*(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 1078912, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 17.11.2008).*
*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA - INMETRO - INEXIGIBILIDADE. 1 - Multa por infração ao artigo 1º da Portaria INMETRO 002/82 inexigível da massa falida, a teor do disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do então vigente Decreto-lei n. 7661/45. Nesse sentido: TRF 3ª REGIÃO, AC n. 200461820118704/SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 28/02/2007, DJU 21/03/2007, JUIZA CECILIA MARCONDES. 2 - Não há que se falar em condenação do INMETRO nas verbas de sucumbência, em atenção ao princípio da causalidade, porquanto a quebra da empresa só se deu no curso da execução, ou seja, após inscrita a dívida e ajuizada a sua cobrança. 3 - Apelação provida.*
*(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 469552, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.09.2009, e-DJF3 de 21.09.2009, p. 115).*
Por outro lado, tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os corresponsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. Porém, no presente caso, a execução fiscal foi proposta em 23/06/2008 (f. 2), momento em que a executada já tinha sido sucedida pela massa falida, já que teve a sua falência decretada em 11/09/2003 (f.43), o que justifica a extinção do feito, conforme a bem lançada sentença de primeiro grau.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014933-69.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014933-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | JOSE LUIZ TOLOZA OLIVEIRA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP130603 MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| No. ORIG. | : | 00149336920124036100 24 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto por **José Luiz Toloza Oliveira Costa**, inconformado com a sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo.

Na petição inicial, o impetrante alegou que "*sempre entregou sua declaração de imposto de renda de pessoa física no modelo completo*"; contudo, no ano de 2012, o contador por ele contratado praticou vários erros na declaração, como a omissão quanto aos rendimentos recebidos da SPPREV (aposentadoria) e de aluguel e a opção pelo modelo simplificado, os quais foram "*verificados somente no mês de junho do corrente ano, quando o Impetrante reviu a declaração de IRPF-2012, após ter recebido notificação da RFB a respeito de omissão de rendimentos de aluguel na declaração anterior de IRPF relativa ao exercício de 2011*".

Afirmou, mais, que ao perceber o "erro grosseiro", dirigiu-se ao Centro de Atendimento ao Contribuinte da Delegacia da Receita Federal em São Paulo e foi informado de que não poderia mais alterar o modelo de sua declaração; não obstante, protocolizou, em 19.7.2012, pedido de retificação da declaração no modelo completo, que não foi apreciado até a presente data; além disso, também enviou declaração retificadora em 26.7.2012, "*mas o sistema da RFB acolheu a declaração retificadora no mesmo modelo da original, qual seja, no modelo Simplificado*".

Alegou, finalmente, que "*caso mantido o modelo simplificado para incluir os rendimentos de sua aposentadoria, (...) será sobejamente prejudicado, uma vez que pelo modelo simplificado terá de arcar com saldo de IR a pagar de R$ 69.061,75, enquanto que pelo modelo completo, utilizando-se de todas as deduções legais que tem direito, o saldo de IR a pagar será de R$ 5.697,45*".

Requereu, pois, a concessão de ordem que lhe garanta o direito de retificar a declaração do imposto de renda no ano de 2012, com a inclusão dos rendimentos e alteração do modelo para completo.

A MM. Juíza de primeiro grau denegou a segurança, aduzindo que, na conformidade do art. 7º da IN 1.246/12, o modelo da declaração pode ser alterado apenas dentro do prazo estabelecido para a entrega das declarações.

No recurso de apelação, o impetrante alega que a norma citada na sentença restringe "*a abrangência do artigo 147, § 1º do Código Tributário Nacional, mormente porque o Apelante não foi notificado do lançamento*"; que "*obstar a retificação do modelo é o mesmo que impedir o contribuinte de utilizar todas as despesas dedutíveis da base de cálculo do IRPF, o que provocará enriquecimento ilícito da União em detrimento do contribuinte e a tributação de receitas que não configuram renda*"; o precedente citado na sentença baseia-se no Resp n. 860.596/CE, inaplicável ao caso presente, "*eis que tratava de pedido de restituição de tributo baseado em alteração do modelo da declaração para simplificado após a notificação do contribuinte*".

Em contrarrazões, a União requer a manutenção da sentença.

A d. Procuradoria Regional da República manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

De fato, Instrução Normativa n.º 1.246/2012 da Receia Federal, vigente a época dos fatos, no seu art. 7º, § 2º, vedava a retificação que tinha por objetivo a troca de opção por outra forma de tributação após o decurso do prazo para entrega da declaração. Disposição semelhante perdura no art. 9º, § 3º, da vigente Instrução Normativa n.º 1.445/2014.

Não obstante, a par da possibilidade conferida pelas referidas instruções normativas, o Código Tributário Nacional admite a alteração da declaração antes do lançamento quando comprovada a ocorrência de erro. Veja-se:

*"Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.*
*§ 1º A* ***retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento****.*
*§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela." (grifei)*

Não há conflito entre as normas. As instruções normativas permitem a alteração da declaração independentemente de erro até o prazo final da entrega; já o Código Tributário Nacional permite a alteração da declaração após o prazo da entrega e antes do lançamento, desde que haja "*comprovação do erro em que se funde*".

No caso dos autos, é inegável a ocorrência de erro, já que houve omissão em relação a duas fontes de rendimentos, a aposentadoria pela SPPREV e os rendimentos de aluguel, equívocos que o impetrante buscou prontamente corrigir.

E não há dúvidas de que a retificação de equívocos como este pode acarretar alteração substancial no tributo, de maneira que o modelo simplificado, anteriormente vantajoso, passa a ser mais gravoso.

Assim, tratando-se de retificação requerida antes do lançamento e fundada em erro do contribuinte, deve ser permitida a inclusão dos rendimentos omitidos assim como a alteração do modelo.

Citem-se, nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO. RETIFICAÇÃO ANTERIOR AO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. CTN, ART. 147, § 1º. 1. Não conhecida a alegação de isenção, por se tratar de questão não deduzida na petição inicial, consistindo em nítida inovação recursal. 2. No mais, há que se reconhecer a possibilidade de retificação de declaração de imposto de renda mediante a troca de modelo completo para o simplificado, desde que antes da notificação do lançamento, nos termos do art. 147, § 1º, do CTN, in verbis: a declaração retificada por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento. 3. Tendo em vista que as retificações foram realizadas no ano de 2004, não há se falar em prescrição. 4. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida."(AMS 00002789620074036123, DESEMBARGADORA*

*FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, **Sexta Turma**, e-DJF3 Judicial 1 21/02/2013)*
*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO ANTES DE NOTIFICAÇÃO DO FISCO. POSSIBILIDADE. TROCA DO FORMULÁRIO SIMPLIFICADO PARA O MODELO COMPLETO. POSSIBILIDADE. ELISÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO DO ERRO. ART. 147, § 1º, DO CTN. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. A agravante não requereu, nas razões de apelação, a apreciação do agravo retido, sendo, pois, o caso de não se conhecer do recurso. 2. Caso de impetração de mandado de segurança para compelir a autoridade impetrada a receber e analisar declarações retificadoras do imposto de renda dos exercícios de 2005 e 2006, anos-base de 2004 e 2005, apresentadas antes de qualquer notificação de lançamento por parte do Fisco. 3. O Código Tribunal Nacional permite que o contribuinte proceda à retificação de sua declaração, mesmo quando vise a reduzir ou a excluir tributo, mediante comprovação do erro em que se funde, e antes do lançamento feito pelo fisco (artigo 147, § 1º), sendo tal dispositivo aplicável por analogia aos tributos por homologação, como é o caso do imposto de renda. 4. Caso de ocorrência de elisão legítima, pois o contribuinte valeu-se da legislação para recolher menos tributo, mediante correção de suas declarações de imposto de renda, em razão de erro devidamente comprovado. 5. Precedente desta Turma. 6. Agravo retido não conhecido e apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento."*
*(AMS 00137518720084036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, **Terceira Turma**, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2011 PÁGINA: 775)*
As demais Cortes Regionais também tem se posicionado neste sentido:
*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO. MODELO TROCA. AUSÊNCIA DE MÁ FÉ. ERRO. EXCEPCIONAL POSSIBILIDADE. 1. Houve claro equívoco do autor ao prestar a declaração de imposto de renda relativa ao exercício de 1999, efetuando a declaração no modelo simplificado, do que não decorreu o abatimento da base de cálculo do imposto dos valores pagos a título de pensão alimentícia, tornando-o devedor de imposto de renda no valor de R$ 3.925,49. 2. A norma que proíbe a troca de modelos das declarações de imposto de renda visam evitar manobras no sentido de furtar-se de forma ilegítima do pagamento de imposto como nos casos, por exemplo, em que não se comprove as despesas declaradas no modelo completo. 3. Considerando-se a teleologia da norma, examinada a partir de parâmetros de proporcionalidade, é de se reconhecer excepcionalmente, no caso específico e pelas suas circunstâncias demonstrado o claro equívoco e ausência de má fé, a não aplicação da referida vedação. 4. Apelação e remessa oficial à que se nega provimento."*
*(AC 200040000063378, JUIZ FEDERAL LINO OSVALDO SERRA SOUSA SEGUNDO, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:22/03/2013 PAGINA:591.)*
*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. APRESENTAÇÃO DE RETIFICADORA APÓS PRAZO DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO E ANTES DA NOTIFICAÇÃO. ALTERAÇÃO DO MODELO SIMPLIFICADO PARA O COMPLETO. IMPOSTO A PAGAR. POSSIBILIDADE. ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO REFERENCIADA ("PER RELATIONEM"). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ENTENDIMENTO DO STF. 1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil no Natal, com o objetivo precípuo de que seja recebida e processada regularmente a declaração retificadora de imposto de renda do impetrante, no modelo completo, inobstante originariamente enviada no modo simplificado, com o parcelamento do imposto a pagar em 08 (oito) parcelas. 2. A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada ("per relationem") não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Adota-se, portanto, os termos da sentença como razões de decidir. 3. Na exordial, aduz-se, em síntese, que: a) "[...]o impetrante enviou à Receita Federal a sua declaração de ajuste do imposto de renda referente ao ano-calendário 2011, exercício 2012, mediante o preenchimento do formulário conhecido como "modelo simplificado" [...]. Posteriormente, constatou que deixara de incluir em suas declarações, entre outras, despesas com plano de saúde, bem como informou valor menor que o recebido a título de décimo terceiro salário; b) Diante de tal fato, "[...] procedeu espontaneamente à retificação de sua declaração, utilizando-se do chamado "modelo completo", já que o fisco não tinha ainda realizado nenhum lançamento e nem efetuado notificação de qualquer ato." c) Negado o recebimento e processamento da declaração retificadora, [...]sob o fundamento de que a retificação deve ser feita no mesmo modelo da declaração.". 4. Da leitura do art. 16 da Lei 9779/99, do "caput" e parágrafo único do art. 18 da Medida Provisória n.º 2189-49/2001, "[...] conclui-se que o fisco está autorizado a baixar atos normativos para dispor sobre as obrigações acessórias de responsabilidade do contribuinte.". 5. "Contudo, o artigo 57 da IN nº 15/2001, ao dispor que não será admitida retificação, mediante troca de modelo, após o prazo previsto para a entrega da declaração, restringiu o alcance do artigo 147, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, que admite a retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, desde que comprove o erro em que se funde e adote a providência antes da notificação do lançamento.". 6. Outrossim, "[...] não há qualquer dispositivo no CTN ou na legislação tributária que proíba o contribuinte de retificar a sua declaração quando constatado erro, ainda que essa conduta implique menor pagamento do tributo e desde que*

*efetuada antes da notificação do lançamento. 7. "No caso dos autos, entendo que a alegação do impetrante possui pertinência, tendo em vista a ausência de limitação ou restrição legal no que atine à apresentação, pelo contribuinte, de declaração retificadora do IRPF em modalidade diferente da original, especialmente quando a correção dos erros visa ao pagamento de tributo, ao invés de se obter restituição.". Apelação e remessa obrigatória desprovidas."*
*(APELREEX 00075905220124058400, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::31/07/2014 - Página::24.)*

Ante exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para, concedendo a segurança, determinar à autoridade impetrada que receba e processe a retificação da declaração de rendimentos de 2012, exercício 2011, no modelo completo.

Sem condenação ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005185-34.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005185-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | ALICE MARIA PRESSER e outro |
| | : | DORIVAL PRIMILLA |
| ADVOGADO | : | SP301790B ANA LUCIA CASTRO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| PARTE RÉ | : | COOPERATIVA DE TRABALHO DE ENTREGADORES DE VEICULOS NOVOS USADOS E AFINS e outros |
| | : | ANTONIO BONFIM FERREIRA CHAGAS |
| | : | FAUSTO DA COSTA |
| No. ORIG. | : | 00051853420134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto por **Alice Mara Presser** e **Dorival Primilla**, inconformados com a sentença que, com fundamento nos artigos 295 III e 739, III, c/c 267, I, do Código de Processo Civil e artigo 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, extinguiu sem resolução de mérito os embargos à execução fiscal ajuizada pela União.

Segundo Sua Excelência, a interposição dos embargos ocorreu sem a garantia do juízo, que é pressuposto processual nos embargos à execução fiscal.

Os apelantes alegam que:

a) não possuem bens para garantir a execução e não podem ser privados de garantir o direito de ampla defesa e contraditório por serem pobres;

b) o art. 16, § 1º, da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado à luz do princípio da igualdade, não se podendo

"*exigir que uma grande empresa e uma pessoa considerada pobre, sejam igualmente obrigados a nomear bens à penhora*";

c) "*a exigibilidade de garantia do juízo para conhecimento dos Embargos de Execução reconhecidamente pobre viola também a garantia do acesso à Justiça consagrada no art. 5º, XXXV da CR*" (f. 29);

No mais, reiteram os argumentos vertidos na inicial a respeito da nulidade da CDA e do indevido redirecionamento da execução.

É o relatório. Decido.

Cumpre observar, de início, que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que a nova redação do art. 736 do CPC, dada pela Lei n.º 11.382/2006, que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais. Vejam-se:

*"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 a 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 201101962316, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 31/05/2013 RDTAPET VOL.:00038 PG:00227)*

Diante da orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça, corte constitucionalmente incumbida de conferir a última e melhor interpretação à legislação federal infraconstitucional, não há como afastar a exigência de garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

A propósito, em julgado proferido recentemente, aquela Corte Superior assentou que a garantia é devida mesmo pelos beneficiários da gratuidade de justiça:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DAS LEIS. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Discute-se nos autos a possibilidade de oposição de embargos à execução fiscal sem garantia do juízo pelo beneficiário da justiça gratuita. 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo fiscal é condição de procedibilidade dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80. 4. O 3º, inciso VII, da Lei n. 1.060/50 não afasta a aplicação do art. 16, § 1º, da LEF, pois o referido dispositivo é cláusula genérica, abstrata e visa à isenção de despesas de natureza processual, não havendo previsão legal de isenção de garantia do juízo para embargar. Ademais, em conformidade com o princípio da especialidade das leis, a Lei de Execuções Fiscais deve prevalecer sobre a Lei n. 1.060/50. Recurso especial improvido."*
*(RESP 201400420427, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE 31/03/2014 RB VOL.:00606 PG:00043)*

Não há que se falar em violação ao princípio da ampla defesa tampouco do livre acesso ao judiciário, uma vez que os embargos à execução não são o único meio de defesa do executado, podendo se valer, ainda, da ação de conhecimento (anulatória ou desconstitutiva) e da exceção de pré-executividade, esta última já oferecida pelos apelantes nos autos da execução fiscal, conforme documentos juntados aos autos (f. 182-188).

Registre-se, por último, que os apelantes não comprovam **inequivocamente** a insuficiência de patrimônio para oferecer em garantia, tendo apresentado tão-somente declaração de próprio punho (f. 14), o que é insuficiente para fundamentar o afastamento de disposição legal expressa (art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80).

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025673-97.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.025673-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | MARPA MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA -ME |
| ADVOGADO | : | SP260892 ADRIANA PACHECO DE LIMA e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| No. ORIG. | : | 00256739720134036182 1F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto por **Marpa Máquinas Industriais Ltda. Me.**, inconformada com a sentença que, com fundamento no artigo 267, IV e VI, do Código de Processo Civil e artigos 1º e 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, extinguiu sem resolução de mérito os embargos à execução fiscal ajuizada pela União, por ausência de garantia.

A apelante alega que:

a) "*essa exigência de garantia prévia do juízo claramente não se coaduna com o nosso ordenamento jurídico e, inegavelmente, inviabiliza o exercício do direito de ação e de defesa do executado, pois se trata de um gravame extremamente insuportável e desproporcional, principalmente para aqueles que não tem condições financeiras de arcar com tamanho ônus*";

b) "*com a alteração legislativa, ocorrida em 2006 pela Lei n. 11.382/2006, passou a se admitir o recebimento dos embargos sem prévia garantia da execução, tendência esta, plenamente aplicável às execuções fiscais*";

c) a multa lançada na CDA tem caráter confiscatório;

d) há "*excesso injustificável de execução entre os valores originários configurados em UFIR em relação ao lançado na inicial como valor da causa*";

e) "*está sendo cobrado, a título de juros, valor superior ao legal de 12% a.a*", violando o art. 161 do CTN;

f) é inadmissível a utilização da taxa Selic em débitos tributários;

g) deve ser excluído o encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Com contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

É o relatório. Decido.

Cumpre observar, de início, que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que a nova redação do art. 736 do CPC, dada pela Lei n.º 11.382/2006, que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais. Vejam-se:

*"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 a 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 201101962316, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 31/05/2013 RDTAPET VOL.:00038 PG:00227)*

Diante da orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça, corte constitucionalmente incumbida de conferir a última e melhor interpretação à legislação federal infraconstitucional, não há como afastar a exigência de garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

A propósito, em julgado proferido recentemente, aquela Corte Superior assentou que a garantia é devida mesmo pelos beneficiários da gratuidade de justiça:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DAS LEIS. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Discute-se nos autos a possibilidade de oposição de embargos à execução fiscal sem garantia do juízo pelo beneficiário da*

*justiça gratuita. 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo fiscal é condição de procedibilidade dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80. 4. O 3º, inciso VII, da Lei n. 1.060/50 não afasta a aplicação do art. 16, § 1º, da LEF, pois o referido dispositivo é cláusula genérica, abstrata e visa à isenção de despesas de natureza processual, não havendo previsão legal de isenção de garantia do juízo para embargar. Ademais, em conformidade com o princípio da especialidade das leis, a Lei de Execuções Fiscais deve prevalecer sobre a Lei n. 1.060/50. Recurso especial improvido."*
*(RESP 201400420427, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE 31/03/2014 RB VOL.:00606 PG:00043)*

Não há que se falar em violação ao princípio da ampla defesa tampouco do livre acesso ao judiciário, uma vez que os embargos à execução não são o único meio de defesa do executado, podendo se valer, ainda, da ação de conhecimento (anulatória ou desconstitutiva), e da exceção de pré-executividade.

Registre-se, por último, que o apelante não comprovou **inequivocamente** a insuficiência de patrimônio para oferecer em garantia, tendo apresentado tão-somente declaração de próprio punho (f. 30), o que é insuficiente para fundamentar o afastamento de disposição legal expressa (art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80).

O caso é, pois, de manter a sentença terminativa proferida em primeiro grau.

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000765-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000765-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| AGRAVANTE | : | EFICIENCIA RECURSOS HUMANOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP251311 KELLY REGINA ABOLIS 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 MARILIA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00002661120134036111 1 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por EFICIÊNCIA RECURSOS HUMANOS LTDA contra decisão, proferida em sede de execução fiscal, que determinou a penhora sobre 10% do faturamento da empresa executada, ora agravante.
Sustenta que a penhora deve recair somente sobre 5% da taxa de administração sob pena de inviabilizar o exercício das atividades da empresa.
Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.
Decido.
Reporta-se o presente instrumento à execução fiscal ajuizada em 21 de janeiro de 2013 visando à cobrança de dívida no valor de R$ 38.005,25, na qual houve o bloqueio via BACENJUD da quantia de R$ 1.129,31, sendo certificado pelo Oficial de Justiça que a mesma não conta com patrimônio físico passível de penhora (fl. 77).
É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão da diligência já efetuada e tendo em vista também que não houve garantia integral da dívida.

Verifica-se que a penhora sobre o faturamento é medida constritiva legítima (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012).
Sobre o cabimento da medida, é dominante a jurisprudência do STJ, no sentido de que 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. Min istra 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)"* (REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010).
A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).
Assim, é cabível a penhora de faturamento de empresa, na hipótese em que a devedora não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes para saldar o débito exequendo, sendo considerado como razoável o percentual de 10% sobre o faturamento mensal.
Além do mais, a agravante não demonstrou que tal medida comprometeria sua estabilidade financeira.
A propósito, a questão do prejuízo econômico que "seria" suportado pela agravante de modo a inviabilizar sua existência como empresa é questão que demanda inflexão probatória - quiçá até mesmo perícia - incabível em sede de recurso.
Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Comunique-se ao Juízo de origem.
Com o trânsito, dê-se baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001598-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001598-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| AGRAVADO(A) | : | PR BR IMPORTS IMPORTACAO E COM/ DE PROD QUIMICOS LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP |
| No. ORIG. | : | 00050047720058260152 A Vr COTIA/SP |

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 100/101 (fls. 103/104 dos autos originais), que **indeferiu o pedido da exequente de inclusão de sócios** (MARCO TULIO SCUSSEL e CLARETE JOSEFINA DIAS SCUSSEL) **no polo passivo de execução fiscal**, movida originariamente em face de PR/BR IMPORTS IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS, objetivando a cobrança de dívida ativa tributária (SIMPLES 97/98, 98/99, 99/2000 e 2000/2001).
A interlocutória agravada (fls. 100/101) teve por fundamento o reconhecimento da **prescrição intercorrente** em favor dos sócios, ante o decurso de mais de cinco anos entre a data do despacho ordenando a citação da pessoa jurídica executada (29/04/2005 - fl. 57) e a do pedido de redirecionamento da execução (05/11/2010 - fls. 81/82).
Nas razões do agravo, sustenta a União que a prescrição intercorrente pressupõe a inércia da exequente na condução do feito executivo. Pugna pela aplicação da teoria da *actio nata,* ao argumento de que a pretensão ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios decorreu da constatação da dissolução irregular da executada, ante a não localização da mesma no endereço informado, certificada por oficial de justiça (fl. 75).
É o relatório.

**Decido.**
Pretende a agravante, exequente, a inclusão de sócios (MARCO TULIO SCUSSEL e CLARETE JOSEFINA DIAS SCUSSEL) no polo passivo de execução fiscal, movida originariamente em face de PR/BR IMPORTS IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS.
O recurso merece provimento.
É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os corresponsáveis deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à *citação da pessoa jurídica*, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal (AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010).
Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.
Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.
Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

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 - grifei)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.
1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais **a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.**
2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.
3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.
4. Agravo regimental desprovido
(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)
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.....
4.....
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)
Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la

no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata,* segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal (fl. 75), a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.
Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

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 1°.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. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)
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. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)
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.
(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)
Assim, considerando-se a constatação em **11/03/2008** da não localização da empresa executada no endereço informado (fls. 75), configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula n° 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em **05/11/2010** (fls. 81/82)**,** dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada.
Consta de fls. 87/89 (ficha cadastral) MARCO TULIO SCUSSEL e CLARETE JOSEFINA DIAS SCUSSEL na condição de "*sócio gerente"*, "assinando pela empresa" que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.
Ora, se 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*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009), resta claro que na

especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto não configurada a dissolução irregular da empresa executada.
Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.
Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a inclusão dos sócios MARCO TULIO SCUSSEL e CLARETE JOSEFINA DIAS SCUSSEL no polo passivo da execução fiscal.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Comunique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004575-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004575-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| AGRAVADO(A) | : | LB PRODUTOS METALURGICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP107149 ANTONIO ISIDORO PIACENTIN e outro |
| PARTE RÉ | : | MARIA DE FATIMA LOPES DE LIMA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 11036469819974036109 4 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 156/157 (fls. 149/150 dos autos originais), que reconsiderou decisão anterior (fl. 146/verso) e de ofício, **excluiu a sócia** MARIA DE FÁTIMA LOPES DE LIMA **do polo passivo de execução fiscal**, movida originariamente em face de LB PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA., objetivando a cobrança de dívida ativa tributária (IPI 1995).
A interlocutória agravada (fls. 156/157) teve por fundamento o reconhecimento da **prescrição intercorrente** em favor da sócia, ante o decurso de mais de cinco anos entre a data da citação da pessoa jurídica executada (14/07/1997 - fl. 19) e a do pedido de redirecionamento da execução (19/08/2009 - fl. 134).
Nas razões do agravo, sustenta a União que a prescrição intercorrente pressupõe a inércia da exequente na condução do feito executivo. Pugna pela aplicação da teoria da *actio nata,* ao argumento de que a pretensão ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios decorreu da constatação da dissolução irregular da executada, ante a não localização da mesma no endereço informado, certificada por oficial de justiça (fl. 130).
É o relatório.
**Decido.**
Pretende a agravante, exequente, a reinclusão da sócia MARIA DE FÁTIMA LOPES DE LIMA no polo passivo de execução fiscal, movida originariamente em face de LB PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA.
O recurso merece provimento.
É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os corresponsáveis deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à *citação da pessoa jurídica*, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal (AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010).
Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.
Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.
Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

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 - grifei)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.
1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais **a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.**
2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.
3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.
4. Agravo regimental desprovido
(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)
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.....
4.....
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)
Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata,* segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal (fl. 130), a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.
Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

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 1°.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. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)
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. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)
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.
(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)
Assim, considerando-se a constatação em **20/03/2009** da não localização da empresa executada no endereço conhecido (fls. 130), encontrando-se instalada pessoa jurídica diversa (ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL DE COTIA), configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula n° 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão da sócia em **19/08/2009** (fl. 134)**,** dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada.
Ora, se 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*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009), resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto não configurada a dissolução irregular da empresa executada.
Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.
Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a reinclusão da sócia MARIA DE FÁTIMA LOPES DE LIMA no polo passivo da execução fiscal.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Comunique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008096-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008096-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| AGRAVANTE | : | ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA 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 S J RIO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00025735020134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento tirado por ICEC INDÚSTRIA DE CONSTRUÇÃO LTDA contra a r. decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** apresentada nos autos de execução fiscal (fls. 278/280 do recurso, fls. 234/235 dos autos originais).
Considerou o d. juiz da causa que a excipiente não demonstrou minimamente a alegada inconstitucionalidade dos decretos leis nº 1025/69 e 1649/78 ou a ausência na CDA dos requisitos do art. 2º da LEF e 202 do CTN.
A decisão agravada ainda indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita pois a empresa não logrou comprovar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais.
Nas razões do agravo a excipiente reitera as alegações expendidas e pede a reforma da decisão.
Decido.
Após a interposição do presente agravo veio-me distribuído outro recurso (agravo de instrumento nº 00162396920144030000/SP) tirado pela empresa contra decisão que recebeu os embargos sem a suspensão da execução.
Da análise de ambos os autos constato que a empresa executada renovou nos embargos à execução toda a matéria deduzida na exceção de ré-executividade.
Tendo em conta que a cognição nos embargos à execução é mais ampla e absorve qualquer tipo de discussão, não há qualquer sentido em se processar simultaneamente os embargos e a exceção a fim de deliberar sobre a mesma questão.
Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - IRPJ - ILEGITIMIDADE PASSIVA JÁ ALEGADA NO BOJO DA EF: MATÉRIA PROBANDA PRÓPRIA DE EMBARGOS - DUPLICIDADE DE MEIOS DE IMPUGNAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.
1 -A oposição concomitante de ação ordinária com as mesmas alegações veiculadas em exceções de pré-executividade na EF cujo débito pretende não ser responsabilizado, não é admissível ao autor. **A interposição simultânea de incidentes e processos autônomos com a mesma finalidade é abuso de direito**, pois proibida a impugnação de um mesmo crédito por duas vias distintas, a fim de se evitar decisões contraditórias e para que não violado o juiz natural. 2 -**A defesa na Execução fiscal tem sede e foro nos embargos**, sendo impróprio o ajuizamento de Ação Ordinária para destilar e repisar a mesma temática de defesa, ainda mais quando já ajuizada a EF e indeferidas as exceções de pré-executividade apresentadas (v.g. AC 200333000125185, Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, T7, 03/04/2009). 3 -Agravo de instrumento não provido. 4 -Peças liberadas pelo Relator, em 05/04/2011, para publicação do acórdão.
(AG 0074419-74.2010.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.283 de 15/04/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TEMAS NÃO ADMITIDOS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. DUPLA VIA IMPUGNATIVA. INVIABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO IMPROVIDO.
No que concerne aos temas, cujo exame não foi admitido na via da exceção perante o Juízo das Execuções Fiscais, é manifesta a improcedência da impugnação. **A oposição de embargos à execução fiscal impede que se pretenda a discussão, concomitante, das mesmas questões na exceção de pré-executividade, que foi considerada inadequada para tal finalidade.**
(...)
(AI 00566839120074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/12/2009 PÁGINA: 403)

Por conseguinte, não há razão para se prosseguir a análise simultânea da mesma controvérsia em duas vias processuais distintas.
Tampouco remanesce interesse acerca do pedido de gratuidade da justiça pois a mesmo pleito também foi deduzido - e rejeitado - nos embargos à execução, e o tema foi devolvido ao exame do Relator no agravo antes mencionado.
Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento** na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Comunique-se à Vara de origem.
Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009200-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009200-6/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) | : | OSMAR ZAMBARDINO JUNIOR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 05477021219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional - com pleito de antecipação de tutela recursal - em sede de execução fiscal, pleiteando do Juízo executivo a aplicação do art. 185-A do CTN (indisponibilidade de bens), depois que se esgotaram as possibilidades de encontro de bens penhoráveis, tendo a medida sido indeferida pelo MM. Juiz Federal.
**Decido**.
Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exeqüente invocou o art. 185-A do CTN.
A interlocutória recorrida conflita com a jurisprudência dominante nesta Corte Regional, de que são exemplos os seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.
1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contristáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.
2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.
3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem habemus.
4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM).
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0014088-04.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

JOHONSOM DI SALVO, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.
1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.
2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.
3. Agravo a que se dá provimento.
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016736-54.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

Na mesma toada confiram-se: SEGUNDA TURMA, AI 0018219-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 - TERCEIRA TURMA, AI 0029044-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012.
Não há que se falar na *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência.
A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a *indisponibilidade universal de bens e de direitos*, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a *penhora de dinheiro* aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.
Tenho que a decisão recorrida confronta com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual **dou provimento** ao agravo nos termos em que proposto (§ 1° - A, do art. 557 do CPC).
Comunique-se ao Juízo de origem.
Após o trânsito, dê-se baixa.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009636-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009636-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| AGRAVADO(A) | : | LUGOBONE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00071046920114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls. 96/97) que **indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal** em face dos sócios PAULO ROGÉRIO LUGOBONI e JOSÉ PAULO LUGONOBI tendo em vista o decurso de mais de cinco anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido da exequente.
Na minuta do agravo de instrumento a agravante requer seja reformada a decisão agravada para que seja reconhecida a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores à época da dissolução irregular.
Sustenta que no sistema jurídico brasileiro o prazo prescricional está submetido ao princípio da *actio nata* e a prescrição intercorrente para a citação do sócio, em caso de redirecionamento, deve ser contada a partir da possibilidade jurídica de se redirecionar o feito. Alega que postulado o redirecionamento dentro do prazo de cinco

anos após a constatação do fato legitimador do redirecionamento, não existe prescrição em relação aos sócios.
**Decido**.
A r. decisão merece reforma.
É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.
Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.
Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.
Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:
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 - grifei)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.
1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. **Ademais a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte**.
2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.
3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.
4. Agravo regimental desprovido
(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)
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.....
4.....
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata,* segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:
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 1°.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. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010 - grifei)
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. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)
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.
(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Assim, considerando-se a constatação em **30/11/2012** da não localização da empresa executada no endereço informado (certidão de fl. 88), configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula n° 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em **27/01/2013**, dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada.
Ora, se 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*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto desconhecia a dissolução irregular da empresa.
Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **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, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009831-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009831-8/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) | : | DRYCON CONSTRUCOES E COM/ LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00271307720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls. 118/119) que **indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo** dos sócios da empresa executada.
Assim procedeu a MMª. Juíza *a qua* por entender o inadimplemento não caracteriza infração à lei, contra social/estatuto praticada pelo dirigente ou o excesso de poderes e que, no caso, não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa, havendo comprovante juntado aos autos da declaração de imposto de renda entregue no exercício anterior junto à Secretaria da Receita Federal, que induz a presunção de atividade da empresa executada.
Nas razões do agravo a exequente requer a reforma da r. decisão para que seja reconhecida a possibilidade de inclusão dos responsáveis tributários pela empresa executada no polo passivo da execução fiscal uma vez que foi demonstrada a dissolução irregular da executada conforme o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça (Súmula 435).
**Decido**.
Pretende a exequente, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, ao argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade.
Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).
De acordo com a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fl. 97, a penhora não foi efetuada por não ter sido a empresa encontrada em seu endereço, encontrando-se "*em local incerto e não sabido*".
Dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.
Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.
Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **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, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| AGRAVANTE | : | BENEDITO BARROS DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP263908 JOÃO EDSON PEREIRA LIMA 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 FRANCA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00011812020144036113 2 Vr FRANCA/SP |

DECISÃO
BENEDITO BARROS DA SILVA ajuizou ação ordinária em face da União Federal (Fazenda Nacional) objetivando a declaração de inexigibilidade de débitos e indenização por danos morais à conta da indevida inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes.
Sustenta, em resumo, que os apontamentos referem-se à empresa Odontofran S/C Ltda, da qual nunca foi sócio.
Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela para o fim de determinar a imediata retirada de seu nome do CADIN e congêneres, bem assim das execuções fiscais onde a empresa figura como devedora originária.
Sobreveio a decisão agravada que indeferiu a antecipação de tutela à conta da ausência dos requisitos autorizadores (fls. 46/51 do agravo, fls. 106/108 dos autos originais).
Nas razões do agravo o recorrente reitera as alegações expendidas na inicial e renova, em todos os seus termos, o pedido de antecipação de tutela.
Decido.
Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
O presente recurso é de **manifesta improcedência**, pois a r. decisão *a qua* deixou bem claro que não se encontram presentes requisitos legais para a concessão da pretensão antecipatória.
Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.
Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).
Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).
E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).
No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.
Ainda: "Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...)." (**AI 855829 AgR**, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-

2012)
Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao indeferir a medida postulada, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"....
No caso vertente, em princípio, não vislumbro a ocorrência da relevância dos motivos alegados pela parte autora na exordial, dado que sequer menciona o requerente os eventuais processos em que figura como executado, tampouco comprova que o débito que deu origem à inclusão de seu nome junto ao CADIN seja proveniente do processo mencionado, consoante documento de fls. 30.
Por outro lado, o extrato da movimentação processual anexado aos autos pelo próprio autor, referente à execução fiscal em trâmite na 1ª Vara desta Subseção Judiciária sob o número 0003987-19.2000.403.6113, indica que o autor não figura no polo passivo, eis que constam como executados apenas à empresa Odontofran S/C Ltda e seus sócios Genésio de Oliveira e Luiz Antonio Salgado de Castro (fls. 88).
Do mesmo modo, em consulta ao Sistema Processual constatei que as demais execuções fiscais existentes nesta Subseção Judiciária em nome da empresa Odontrofran S/C Ltda, também não indica o autor como sócio ou devedor.
Ademais, não restou demonstrado o perigo da demora caracterizado pelo receio de lesão irreparável.
E como já delineado, a concessão da antecipação da tutela jurisdicional pressupõe prova inequívoca do alegado, bem como o convencimento da sua verossimilhança, situação não ocorrente até o momento, dado que necessária a conclusão da instrução para efetiva análise dos fatos relatados na exordial.
Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela jurisdicional pleiteada, dado que ausentes os requisitos legais.
....."

Ora, a leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelo autor (ora agravante), conferiu a documentação por ele ofertada, e chegou a conclusão negativa da presença dos requisitos legais para o deferimento da tutela rogada; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.
Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa.
Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC.
Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira concomitante, não sendo este o caso dos autos, onde o grau de insegurança na *causa petendi* do pleito antecipatório é evidente.
Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Comunique-se.
Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016239-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016239-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| AGRAVANTE | : | ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP229863 RICARDO HENRIQUE FERNANDES 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 S J RIO PRETO SP |

No. ORIG. : 00017747020144036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ICEC INDÚSTRIA DE CONSTRUÇÃO LTDA contra a r. decisão de fl. 338 (fl. 298 do feito originário) que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal** na forma do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, porquanto não verificada a necessária relevância nas razões vestibulares.
O d. juiz da causa ainda indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.
Nas razões do agravo o recorrente sustenta, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação.
No mérito, aduz a necessidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução uma vez que foram atendidos os requisitos previstos no § 1º do art. 739-A CPC, especialmente pelo fato da execução encontrar-se devidamente garantida por penhora, de modo que o prosseguimento da execução viabilizará a expropriação de seu patrimônio antes da análise da defesa deduzida nos embargos, disso resultando o risco de grave dano ou de difícil reparação.
Sustenta ainda a relevância da fundamentação dos embargos (a CDA não preenche os requisitos legais).
Por fim, afirma que faz jus aos benefícios da justiça gratuita ante a demonstração de que a empresa encontra-se em situação financeira precária.
Decido.
Rejeito inicialmente a preliminar de nulidade da interlocutória por ausência de motivação uma vez que os fundamentos adotados foram suficientes para a solução da controvérsia, estando presentes as razões de decidir.
Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).
Aliás, dispõe o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Não há dúvida, portanto, acerca da necessidade de **efetiva penhora** do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução, uma vez que a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.
Sucede que tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.
Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

"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."

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.
Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinhamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.
Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao *atendimento concomitante* das circunstâncias previstas no seu § 1º.
Segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE.
1. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que a Lei n. 6.830/80 se compatibiliza com o art. 739-A da Lei n. 5.869/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006), o qual

"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 iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)." Precedente: REsp 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2013.
2. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 331.208/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
1. Descumprido o indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.
2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.272.827, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ consolidou o entendimento segundo o qual é aplicável o art. 739-A do CPC em sede de execução fiscal desde que cumprido três requisitos: a) apresentação de garantia; b) verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris); e c) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
3. A aferição da existência dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, requer o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ.
Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1409185/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 02/12/2013)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EFEITO SUSPENSIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 739-A DO CPC. MATÉRIA JULGADA NO RITO DO ART. 543-C DO CPC. REsp 1.272.827-PE.
...
3. Após oscilações no entendimento, o STJ consolidou jurisprudência de que para atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor deve-se cumprir 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)" (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/05/2013, grifos no original).
4. No caso concreto, a Corte local, ao não atribuir efeito suspensivo aos embargos do devedor, concluiu que não estava preenchido a relevância da fundamentação.
...
(EDcl no AREsp 173.841/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 14/10/2013)

E do âmbito deste Tribunal Regional Federal colaciono os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. SEM REQUERIMENTO EXPRESSO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.
1. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficiente.
2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.
3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, tendo em vista que não houve formulação de expresso requerimento pelo agravante acerca do recebimento do mesmo no efeito suspensivo, bem como não houve a garantia integral do juízo, não preenchendo os requisitos previstos no §1º, do art. 739-A, do CPC, devendo, assim, o feito ter o seu normal prosseguimento.
4. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022753-09.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)
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 - EMBARGOS A EXECUÇÃO- EFEITO SUSPENSIVO- APLICAÇÃO DO ART. 739- A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
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, recebeu os embargos à execução opostos, sem, contudo, atribuir-lhes efeito suspensivo.
3. Prevê o artigo 739-A do CPC que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, seu §1º prevê a possibilidade do Juízo "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".
4. No caso em questão não foram preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, notadamente à ausência de pedido de efeito suspensivo nos embargos à execução e demonstração da garantia do Juízo da execução fiscal.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001510-72.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013)
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO.
1. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto.
2. Caso em que não estando a execução suficientemente garantida, conforme exige o artigo 739 -A, § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos devem ser recebidos sem efeito suspensivo, consoante a regra do respectivo caput, além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto.
3. Agravo inominado desprovido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0001015-62.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012)

Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora (fls. 320/331) e a embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fl. 41), não restou evidenciada a relevância nos fundamentos invocados.
Tampouco se verifica a existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo porquanto a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido é a jurisprudência desta Sexta Turma (AI 0025394-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - AI 0025060-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 - AI 0016371-97.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - AI 0020007-37.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) e de outras de nossa Corte Regional (TERCEIRA TURMA, AI 0002901-62.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013 - QUINTA TURMA, AI 0019742-69.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012).
Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos.
Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.
No mais, a concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre.
Esta é a posição contida na Súmula nº 481 do STJ:

"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

A propósito, os documentos produzidos unilateralmente pela recorrente não se prestam para esclarecer o estado financeiro da pessoa jurídica.
Em se tratando de pessoa jurídica que não demonstra o estado de necessidade econômica, ainda mais que comparece representada por advogados constituídos, não há espaço para o benefício na esteira do entendimento do STJ.
Ademais, há notícia de que no caso dos autos as custas deverão ser recolhidas ao final (fl. 335), de modo que a embargante não enfrenta nenhum óbice para exercer seu direito de defesa.
Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *"caput",* do Código de Processo Civil.
Comunique-se à vara de origem.
Intimem-se.
Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017000-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017000-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAIRAN MAIA |
| AGRAVANTE | : | SMI SERVICOS E MONTAGENS INTELIGENTES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP |
| No. ORIG. | : | 00000061520148260358 A Vr MIRASSOL/SP |

DECISÃO
Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.
Alega, em síntese, a presença dos requisitos para o recebimento da ação também no efeito suspensivo, notadamente em razão das consequências advindas do prosseguimento do feito.
A agravada apresentou resposta.
**DECIDO.**
Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:
*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*
*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*
O Código de Processo Civil autoriza o Relator a, mediante 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.
No caso presente, o Juízo a quo recebeu os embargos opostos sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal, "uma vez que não foram atendidos os requisitos do art. 739-A do Código de Processo Civil" (fl. 199).
O art. 1º da Lei n.º 6.830/80 dispõe ser por ela regida a "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".
Assim, não disciplinados os efeitos do recebimento dos embargos na LEF, aplicam-se às execuções fiscais, subsidiariamente, as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06 ao Código de Processo Civil, em especial seu

art. 739-A , cujo caput possui a seguinte redação:
*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".*
É prevista em seu § 1º, no entanto, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".
Assim, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
No presente caso, denota-se ter sido a execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante de R$ 2.629.724,20 (dois milhões, seiscentos e vinte e nove mil, setecentos e vinte e quatro reais e vinte centavos), nos termos da CDA de fls. 173/189. Foram penhorados bens, aos quais atribuiu-se o valor total de R$ 2.700.500,00 (dois milhões, setecentos mil e quinhentos reais), *ex vi* do auto de penhora, avaliação e depósito acostado à fl. 195. Consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.
Não há risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame. Nesse sentido, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.
Sobre o tema, manifestou o C. STJ em Recurso Especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil:
*"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 a 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 1272827/PE; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; Primeira Seção; DJe 31/05/2013)*
Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018306-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018306-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAIRAN MAIA |
| AGRAVANTE | : | RESICHEM REPRESENTACOES LTDA -EPP |
| ADVOGADO | : | SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES 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 SAO PAULO>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00116004120144036100 1 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação anulatória de débito fiscal ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário representado pelos processos administrativos que indica.
Com alegações envolvendo a ausência de higidez dos créditos em questão, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.
A agravada apresentou resposta.
**DECIDO.**
Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:
*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado* ***ou*** *em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*
*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*
Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar

provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A. Com efeito, a ação anulatória de crédito já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o credor de ajuizar a execução fiscal, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.
Nesse sentido são os precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal, a saber:
*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.*
*1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.*
*2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do credito tributário se for integral e em dinheiro".*
*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*
*(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)*
*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.*
*1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.*
*2.Prejudicado o agravo regimental.*
*3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.*
*4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.*
*5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.*
*6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*
*(TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)*

Impende destacar que o C. STJ se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, a saber:
*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*
*1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".*
*2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)*
*3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp*

*60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)*
*4. 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.*
*5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)*
*(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)*
Por sua vez, conforme destacado na decisão recorrida, "não tendo sido homologado o pedido de compensação, deveria a autora ter comprovado nestes autos o pagamento do débito ou a apresentação de Manifestação de Inconformidade, dentro do prazo legal, o que não ocorreu" - fl. 283, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020019-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020019-8/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) | : | MTA TELECOMUNICACOES LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00093244520024036104 7 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fls. 247/248 na parte que indeferiu a inclusão de JOSÉ ALBERTO DOBROVOLNY.
Assim procedeu o MM Juiz *a quo* por verificar que a dívida não é contemporânea a sua gestão, na medida em que figurou como sócio administrador a partir de 24.06.1998 e os créditos tributários referem-se ao ano de 1997.
Nas razões do agravo a exequente alega que diante da dissolução irregular da sociedade, a execução fiscal deve ser redirecionada à pessoa de seus sócios-administradores à época da dissolução irregular.
**Decido**.
Pretende a exequente, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, ao argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade.
Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).
De acordo com a certidão da Sra. Oficial de Justiça de fl. 30vº, a empresa não foi encontrada em seu endereço; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.
Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **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, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020924-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020924-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAIRAN MAIA |
| AGRAVANTE | : | MAG PINTURA ELETROSTATICA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP |
| No. ORIG. | : | 30000073820138260372 1 Vr MONTE MOR/SP |

DECISÃO
Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, ante a recusa da exequente em aceitar os bens oferecidos à penhora, indeferiu a nomeação de bens proposta pela executada e determinou o prosseguimento da ação com a penhora pelo sistema BACEN JUD.
Alega, em suma, ter oferecido à penhora os bens descritos às fls. 43, os quais, no seu entender, são hábeis à garantia da execução fiscal.
Aduz ser indevida a penhora de ativos financeiros por meio do BACEN JUD, por se tratar de medida excepcional a garantir a ação, bem assim por não terem sido esgotadas diligências hábeis a encontrar outros bens penhoráveis em seu nome.
Assevera dever a execução processar-se do modo menos gravoso para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC.
Afirma haver violação do princípio do contraditório pelo fato de não ter sido intimada para se manifestar sobre a recusa da exequente.
**DECIDO.**
Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
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, constrangendo "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.
No caso em exame, a agravante ofereceu à penhora "Tanque 1 - Desengraxante e Talha Elétrica para transportes de cestos", por ela avaliados unilateralmente em R$ 30.000,00 (trinta mil reais).
Com efeito, referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros bens, a exequente possa vir a satisfazer-se com aqueles indicados.
Quanto ao pedido de bloqueio pelo sistema BACEN JUD, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:
*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*
*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*
*2. Recurso especial provido."*
*(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)*
*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.*
*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*
*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*
*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exeqüente 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 Sumula 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 antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*
*7. Agravo regimental não-provido."*
*(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)*
Destarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados para manter a penhora pelo sistema BACEN JUD.
Não há violação ao princípio constitucional do contraditório. A executada pretendeu fosse aceita sua nomeação que, após manifestação da exequente, foi indeferida. Nesse sentido, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013825-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013825-0/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) | : | MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A |
| ADVOGADO | : | SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO |
| No. ORIG. | : | 11.00.00046-7 A Vr ITU/SP |

DECISÃO
Trata-se de embargos opostos por Mecânica e Fundição Irmãos Gazzola S/A em face de execução fiscal ajuizada em 30/07/2004 pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa, cuja constituição se deu por meio de declaração prestada pelo contribuinte em 15/05/2000, 14/08/2000, 13/11/2000, 13/02/2001 e 14/05/2001.
Aduziu a embargante, dentre outras questões, a ocorrência da prescrição, uma vez que entre a data do vencimento do tributo e a citação da executada decorreu o prazo de cinco anos.
A União apresentou impugnação rechaçando a prescrição, sustentando que a execução fiscal foi ajuizada no prazo de cinco anos contado a partir da constituição definitiva do crédito que se deu mediante a entrega das DCTF's, bem como que os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação, inclusive o efeito de interromper a prescrição (fls. 115/148).
Foi atribuído à causa o valor de R$ 58.927,16 (fls. 15).
O despacho ordenando a citação foi proferido em 29/06/2004 (fls. 60).
A parte executada, ora embargante, foi citada em 29/03/2011 (fls.68 e verso),
Na sentença de fls. 150/155, proferida em 05/07/2012, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu os embargos com fulcro no art. 156, V, do CTN, oportunidade em que condenou a União no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.
Inconformada, apela a União e, após repisar as mesmas alegações constantes da impugnação, pugna pela reforma da sentença (fls. 160/163).
Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.
É o relatório.

**DECIDO.**

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do art. 475, II, do CPC.
A questão envolvendo o prazo de prescrição *sub examine* já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tal tema. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
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; é o caso dos autos.
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).
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.
2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.
3. Recurso especial não provido.
(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)
No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).
No caso concreto os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração prestada pelo contribuinte, tendo o mais recente sido constituído em **14/05/2001** (fls. 133), ou seja, essa é a data que tomaremos como base para considerar o início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu somente com a citação da empresa executada na pessoa de seu representante legal em **29/03/2011** (fls. 68 e verso), tendo transcorrido prazo superior de cinco anos.
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 constituído em 14/05/2001, a ação executiva fiscal foi ajuizada em 30/07/2004 e a citação da executada ocorreu em 29/03/2011.
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 30/07/2004, 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 29/03/2011.
Pelo exposto, sendo o *recurso e a remessa oficial, tida por ocorrida, manifestamente improcedentes*, **nego-lhes 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, 26 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30862/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050321-35.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.050321-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| APELANTE | : | DOW QUIMICA DO NORDESTE LTDA |
| ADVOGADO | : | SP221648 HELENA RODRIGUES DE LEMOS FALCONE e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| No. ORIG. | : | 00503213519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

Renúncia
Trata-se de embargos opostos por Dow Brasil Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.
Às fls. 314/318 a embargante renunciou aos direitos em que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, cujo prazo foi reaberto pelo artigo 2º da Lei nº 12.996/2014.
É o relatório.
**DECIDO.**
A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.
Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão ao programa previsto na Lei nº 11.941/2009 e reaberto pela Lei nº 12.996/2014, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.
No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, conforme dispõe a Súmula nº 168 do TFR. Assim, como a remuneração do patrono da União já está sendo custeada pelo encargo em tela, dispensável a fixação de honorários advocatícios em favor da embargada.
O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PELO CONTRIBUINTE PARA SUA INCLUSÃO EM PARCELAMENTO FISCAL. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que não há pagamento de honorários advocatícios pelo embargante, na desistência dos Embargos à Execução, uma vez que já incluso o encargo legal de 20% previsto no DL 1.025/69 e embutido no parcelamento fiscal. Recurso representativo da controvérsia: REsp. 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010. Precedentes da 2a. Turma: AgRg no AgRg no REsp. 1.259.788/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.09.2012 AgRg no AREsp. 36.828/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.11.2011; 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.115.119/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13.10.2011. 2. Na hipótese dos autos, tendo o Tribunal de origem, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, afirmado que houve a quitação dos honorários por meio de parcelamento previsto em lei local, rever tal entendimento é obstado na via especial pelas súmulas 07 e 280/STJ. 3. Agravo Regimental desprovido.
(AGA 1370070, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2013)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior

Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido
(AGRESP 1241370, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/10/2012)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Havendo desistência da ação pelo executado, em Embargos à Execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, porquanto estes já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/1969. 2. Tal orientação foi reafirmada no julgamento do Resp 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo Regimental não provido.
(AARESP 1259788, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2012)

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação.
Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-10.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.003858-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP |
| ADVOGADO | : | SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro |
| APELADO(A) | : | MARCONDES E GAIOSO LTDA e outros |
| | : | EDIR GAIOSO |
| | : | ELI FERNANDO MARCONDES |
| No. ORIG. | : | 00038581020014036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

Decisão

**Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 106, restando prejudicado o agravo legal de fls. 112/115, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).**

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo -

CRF/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.
O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI). Não houve condenação em honorários advocatícios.
Apelou o Conselho exequente pugnando pela reforma da r. sentença.
Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.
Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.
A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.
Assiste razão ao apelante.
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 Zavaski, 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 recaí 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 - INTERRUPÇÃO.*
*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 - SIMPLESMENTE 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 nualmente 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 01.08.2001, 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, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007710-88.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.007710-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | CARLOS SILVEIRA (= ou > de 60 anos) e outros |
| | : | LEONILDO BOTTIGNON (= ou > de 60 anos) |
| | : | ISMENIA FAGA ALMICCI (= ou > de 60 anos) |
| | : | WALTER TESSIONAL BALLINI (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro |
| APELANTE | : | JOSE ANTONIO ARDENGUE |
| ADVOGADO | : | SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro |

| | | |
|---|---|---|
| | : | SP252202 ANDERSON LOPES VICENTIN |
| APELADO(A) | : | Estado de Sao Paulo |
| ADVOGADO | : | SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |

DESPACHO
F. 1010. Indefiro.

O artigo 45 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.952/94, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia de forma expressa e **pessoal,** mesmo havendo outros causídicos.

Assim, intime-se o signatário para que cumpra o dispositivo de lei *supra* mencionado, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de prorrogação tácita do mandato

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000283-69.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.000283-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | ADELINO MARCONATO (= ou > de 65 anos) e outro |
| | : | LUCIA BOTTACINI MARCONATO (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |
| APELANTE | : | Fazenda do Estado de Sao Paulo |
| ADVOGADO | : | SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE |
| APELADO(A) | : | Estado de Sao Paulo |
| | : | OS MESMOS |

DESPACHO
F. 447 e 449. Os pedidos estão prejudicados por dois motivos: a) já existe anotação na contracapa acerca da prioridade na tramitação deste feito, b) o nome do causídico já está anotado na contracapa dos autos, ressalvando que não cabe à parte cominar pena ao Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061159-27.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061159-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| APELANTE | : | BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S/A |
| ADVOGADO | : | SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| No. ORIG. | : | 00611592720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP |

Renúncia
Trata-se de embargos opostos por Itaú Unibanco S/A, atual denominação de Fináustria Cia de Crédito Financiamento e Investimento em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.
Às fls. 201/202 a embargante renunciou aos direitos em que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, cujo prazo foi reaberto pelo artigo 2º da Lei nº 12.996/2014. Requereu, ainda, em virtude do pagamento à vista, a conversão parcial do depósito efetuado na execução fiscal e a autorização para levantamento do saldo remanescente.
É o relatório.
**DECIDO.**
A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.
Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão ao programa previsto na Lei nº 11.941/2009 e reaberto pela Lei nº 12.996/2014, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.
No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, conforme dispõe a Súmula nº 168 do TFR. Assim, como a remuneração do patrono da União já está sendo custeada pelo encargo em tela, dispensável a fixação de honorários advocatícios em favor da embargada.
O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PELO CONTRIBUINTE PARA SUA INCLUSÃO EM PARCELAMENTO FISCAL. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que não há pagamento de honorários advocatícios pelo embargante, na desistência dos Embargos à Execução, uma vez que já incluso o encargo legal de 20% previsto no DL 1.025/69 e embutido no parcelamento fiscal. Recurso representativo da controvérsia: REsp. 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010. Precedentes da 2a. Turma: AgRg no AgRg no REsp. 1.259.788/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.09.2012 AgRg no AREsp. 36.828/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.11.2011; 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.115.119/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13.10.2011. 2. Na hipótese dos autos, tendo o Tribunal de origem, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, afirmado que houve a quitação dos honorários por meio de parcelamento previsto em lei local, rever tal entendimento é obstado na via especial pelas súmulas 07 e 280/STJ. 3. Agravo Regimental desprovido.
(AGA 1370070, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2013)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A

circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido
(AGRESP 1241370, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/10/2012)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Havendo desistência da ação pelo executado, em Embargos à Execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, porquanto estes já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/1969. 2. Tal orientação foi reafirmada no julgamento do Resp 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo Regimental não provido.
(AARESP 1259788, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2012)

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação.
Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem, onde deverá ser apreciado o pedido de conversão parcial do depósito judicial em renda da União e levantamento do saldo remanescente, tendo em vista que exaurida a jurisdição nesta instância.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023542-51.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023542-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| PARTE AUTORA | : | GERDAU S/A |
| ADVOGADO | : | SP203014B ANNA FLÁVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO |
| SUCEDIDO | : | ACOS VILLARES S/A |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |

DECISÃO

Vistos.
Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer a suspensão do processo de exclusão do PAES (processo nº 10880.005452/2006-77) até ulterior decisão a ser proferida nos autos do Processo Administrativo nº 13811.003123/2005-12, oriundo da solicitação de revisão dos débitos consolidados no PAES, bem como a manutenção dos recolhimentos do PAES nos moldes realizados atualmente pela impetrante, ou seja, com base no débito por esta consolidado, até que finde o processo administrativo nº 13811.003123/2005-12 e que as autoridades coatoras não impeçam a emissão de CPEN, desde que os únicos óbices sejam os concernentes aos débitos objeto dos supramencionados processos administrativos.
A medida liminar foi deferida para determinar às autoridades coatoras que se abstenham de excluir a impetrante

do PAES enquanto o setor competente da SRF não decidir acerca do pedido de revisão a que se refere o Processo Administrativo nº 13811.003123/2005-12, relativo à consolidação de débitos no PAES, ficando assegurada, no período, a manutenção dos recolhimentos no parcelamento pelo montante declarado, bem como a obtenção de CPEN, se em dia o pagamento das prestações e se inexistir outros débitos em aberto.
O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para confirmar a liminar anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.
Em razão do reexame necessário, subiram os autos a este Tribunal.
Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da sentença.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos,** notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.
No caso em questão, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, tendo em vista o julgamento do Recurso Voluntário nº 1101-000.047, pela 1ª Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em 11/04/2012, conforme pesquisa realizada no site do Carf.
A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.
Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito*. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).
Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput,* do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-64.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001427-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | NEDINA APARECIDA SIMOES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP093497 EDUARDO BIRKMAN |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |

DESPACHO
F. 175-190. O pedido está prejudicado porquanto já há decisão em primeiro grau deferindo os benefícios da justiça gratuita, conforme se vê à f. 76 deste feito, o que também foi destacado no dispositivo da sentença de f. 108-111.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000188-60.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000188-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| APELANTE | : | BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A |
| ADVOGADO | : | SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |

Renúncia
Trata-se de apelações interpostas pelo Banco Sudameris (Brasil) S/A e pela União Federal e remessa oficial relativas a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido constante da ação anulatória de débito fiscal.

Às fls. 604/605 a embargante renunciou aos direitos em que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, cujo prazo foi reaberto pelo artigo 2º da Lei nº 12.996/2014. Requereu, ainda, em virtude do pagamento à vista, a conversão em renda dos valores depositados em Juízo e o levantamento do saldo remanescente.
**DECIDO.**

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, julgando prejudicada a análise das apelações e da remessa oficial.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condeno a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), que deverá ser corrigido a partir desta data com base na Resolução 134/CJF de 21/12/2010.
Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem, onde deverá ser apreciado o pedido de conversão em renda dos valores depositados e o levantamento do saldo remanescente, tendo em vista que exaurida a jurisdição nesta instância.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001370-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE |
| ADVOGADO | : | FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA |
| SUCEDIDO | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| APELANTE | : | SOCIETE AIR FRANCE e outro |
| | : | KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO |
| ADVOGADO | : | SP099624 SERGIO VARELLA BRUNA |
| APELANTE | : | VARIG LOGISTICA S/A |
| ADVOGADO | : | SP152192 CRISTIANE REGINA VOLTARELLI |
| | : | SP130678 RICARDO BOCCHINO FERRARI |
| | : | SP130676 PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES |
| | : | SP127203 LEOPOLDO EDUARDO LOUREIRO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |

DESPACHO
F. 1117. Indefiro.

O artigo 45 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.952/94, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia de forma expressa e **pessoal**.

Assim, intimem-se os signatários para que cumpram o dispositivo de lei *supra* mencionado, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de prorrogação tácita do mandato

F. 1123. Defiro, anotando-se.

Após, venham os autos para apreciação da petição de f. 1125.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-65.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001690-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | JOSE VASSOLER MANSO |
| ADVOGADO | : | SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI |
| | : | SP252202 ANDERSON LOPES VICENTIN |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |
| PARTE RÉ | : | Fazenda do Estado de Sao Paulo |

DESPACHO
F. 74. Indefiro.

O artigo 45 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.952/94, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia de forma expressa e **pessoal,** mesmo havendo outros causídicos.

Assim, intime-se o signatário para que cumpra o dispositivo de lei *supra* mencionado, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de prorrogação tácita do mandato

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014358-43.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.014358-0/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| SUCEDIDO | : | ATHAYDE TRELHA falecido |
| PARTE RÉ | : | ISOLINA DE MATOS TRELHA incapaz |
| ADVOGADO | : | MS004364A MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA |
| REPRESENTANTE | : | MARIA RITA VARGAS DE MATOS |
| ADVOGADO | : | MS004364A MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BONITO MS |
| No. ORIG. | : | 98.00.00053-7 1 Vr BONITO/MS |

DESPACHO
Cumpre observar que a sentença proferida às f. 40-41 não está sujeita ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

Sendo assim, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001400-30.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.001400-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | Prefeitura Municipal de Poa SP |
| ADVOGADO | : | SP168418 JOSÉ MARQUES NETO e outro |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro |
| | : | SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES |

| | | |
|---|---|---|
| No. ORIG. | : | 00014003020084036182 5F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Prefeitura Municipal de Poá - SP**, em face da decisão monocrática proferida às f. 73-76.

A embargante sustenta, em síntese, que a decisão proferida é omissa, pois não analisou a questão relacionada à constitucionalidade da base de cálculo da lei municipal nº 2.614/1997.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexiste qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II do CPC. A decisão monocrática proferida encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentada.

*In casu*, a decisão proferida deixou claro que é constitucional a cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo pela Municipalidade.

Ademais, não há qualquer ilegalidade na cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, conforme já decidido por este e. Tribunal (AC 1750462, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 29/11/2012, e-DJF3 de 19/12/2012).

Em suma, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição na decisão monocrática de f. 73-76, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008578-27.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.008578-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | MOHAMEDE MUSTAFA ZOGBI e outros |
| ADVOGADO | : | SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro |
| | : | SP252202 ANDERSON LOPES VICENTIN |
| APELANTE | : | JOAO GONCALVES |
| | : | TOMIO YOKOYAMA |
| | : | YOSHIMI MOTOORI |
| | : | JOSE PIN |
| | : | SILVIA GARCIA MARCHI CUELHAR |
| ADVOGADO | : | SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| No. ORIG. | : | 00085782720094036107 2 Vr ARACATUBA/SP |

DESPACHO
F. 297. Indefiro.

O artigo 45 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.952/94, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia de forma expressa e **pessoal,** mesmo havendo outros causídicos.

Assim, intime-se o signatário para que cumpra o dispositivo de lei *supra* mencionado, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de prorrogação tácita do mandato

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-68.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000495-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | TOME ABISMAEL COSTA e outros |
| ADVOGADO | : | SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro |
| | : | SP252202 ANDERSON LOPES VICENTIN |
| APELANTE | : | JESUS VEIGA MANSANO |
| | : | CLAUDIO TADEU ZUCATTO |
| | : | NORBERTO ARTICO |
| | : | MAURICIO HONORIO CARVALHO |
| ADVOGADO | : | SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00004956820094036124 1 Vr JALES/SP |

DESPACHO
F. 1120. Indefiro.

O artigo 45 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.952/94, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia de forma expressa e **pessoal,** mesmo havendo outros causídicos.

Assim, intime-se o signatário para que cumpra o dispositivo de lei *supra* mencionado, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de prorrogação tácita do mandato

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2010.03.99.020729-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| APELANTE | : | SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A |
| ADVOGADO | : | SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| No. ORIG. | : | 96.00.00020-4 1 Vr BARUERI/SP |

Renúncia
Trata-se de embargos opostos por Santander Leasing S/A Arrendamento Mercantil, atual denominação de Sudameris Arrendamento Mercantil S/A, em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.
Às fls. 317/318 a embargante renunciou aos direitos em que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, cujo prazo foi reaberto pelo artigo 2º da Lei nº 12.996/2014.
É o relatório.
**DECIDO.**
A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.
Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão ao programa previsto na Lei nº 11.941/2009 e reaberto pela Lei nº 12.996/2014, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.
No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, conforme dispõe a Súmula nº 168 do TFR. Assim, como a remuneração do patrono da União já está sendo custeada pelo encargo em tela, dispensável a fixação de honorários advocatícios em favor da embargada.
O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PELO CONTRIBUINTE PARA SUA INCLUSÃO EM PARCELAMENTO FISCAL. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que não há pagamento de honorários advocatícios pelo embargante, na desistência dos Embargos à Execução, uma vez que já incluso o encargo legal de 20% previsto no DL 1.025/69 e embutido no parcelamento fiscal. Recurso representativo da controvérsia: REsp. 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010. Precedentes da 2a. Turma: AgRg no AgRg no REsp. 1.259.788/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.09.2012 AgRg no AREsp. 36.828/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.11.2011; 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.115.119/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13.10.2011. 2. Na hipótese dos autos, tendo o Tribunal de origem, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, afirmado que houve a quitação dos honorários por meio de parcelamento previsto em lei local, rever tal entendimento é obstado na via especial pelas súmulas 07 e 280/STJ. 3. Agravo Regimental desprovido.
(AGA 1370070, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2013)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69

(REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido
(AGRESP 1241370, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/10/2012)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Havendo desistência da ação pelo executado, em Embargos à Execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, porquanto estes já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/1969. 2. Tal orientação foi reafirmada no julgamento do Resp 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo Regimental não provido.
(AARESP 1259788, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2012)

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação.
Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003213-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003213-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | VOTORANTIM CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| No. ORIG. | : | 00032137620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP |

Renúncia
Trata-se de apelação interposta pela **Votorantim Corretora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.,** contra sentença que julgou improcedente o pedido em demanda aforada em face da **União (Fazenda Nacional).**

No curso do procedimento recursal, a impetrante, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda ação, conforme se vê às f. 223-238.

Ante o exposto, HOMOLOGO o ato de renúncia com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o exame do recurso.

Deixo de condenar a impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Custas *ex-lege*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008065-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008065-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : | Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT |
| ADVOGADO | : | SP135372 MAURY IZIDORO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE |
| ADVOGADO | : | SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP |
| No. ORIG. | : | 00024481120064036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos de execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade na qual se alega imunidade tributária.
Alega a agravante, em síntese, que a exceção de pré-executividade é medida cabível e apta aa alegação das matérias de ordem pública, como é o caso da imunidade tributária.
O pedido de antecipação de tutela foi deferido.
Após, vieram-me os autos conclusos.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.
Tem razão a 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 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 exeqüente, 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 exeqüente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta.* (*op. cit*., p. 80)
No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade sustentando que goza de imunidade tributária, razão pela qual entende indevida a cobrança do tributo.
Entendo cabível a alegação de existência de imunidade tributária através de exceção de pré-executividade, desde que possa ser comprovada de plano, sem a necessidade de dilação probatória.
Este é também o entendimento do C. STJ, conforme se verifica do precedente abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO AINDA QUE ESGOTADO O PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA.*
*1. A Corte Especial consagrou entendimento no sentido de ser viável a apresentação de exceção de pré-executividade ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução (AgRg no Ag 977.769/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 25.2.2010).*
*2. A orientação de ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a imunidade tributária, comprovada de plano, pode ser suscitada em exceção de pré-executividade.*
*3. Precedentes: AgRg no AREsp 12.591/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 14.3.2012; AgRg no AREsp 18.579/SP, Rel.*
*Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2011; e AgRg no Ag 1281773/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.3.2011.*
*4. Agravo regimental não provido.*
(AgRg nos EDcl no REsp 1339353/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A)**.**
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016499-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016499-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | FORMASA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| No. ORIG. | : | 00164998720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP |

Renúncia
Trata-se de apelação interposta por **Formasa Empreendimentos e Participações Ltda.,** contra sentença que denegou a segurança em demanda aforada em face da **União (Fazenda Nacional).**

No curso do procedimento recursal, a impetrante, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda ação, conforme se vê às f. 342-345.

Ante o exposto, HOMOLOGO o ato de renúncia com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o exame do recurso.

Deixo de condenar a impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Custas *ex-lege*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012245-14.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012245-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO |
| ADVOGADO | : | SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| LITISCONSORTE PASSIVO | : | DHL |
| ADVOGADO | : | SP064654 PEDRO ANDRE DONATI e outro |
| | : | SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO |
| | : | SP305625 RENATA HOLLANDA LIMA |
| No. ORIG. | : | 00122451420114036119 6 Vr GUARULHOS/SP |

DESPACHO
F. 942-951. Defiro pelo prazo de 3 (três) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000814-74.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000814-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP |
| ADVOGADO | : | SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro |
| APELADO(A) | : | PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP |
| ADVOGADO | : | SP165191 SORAYNE CRISTINA GUIMARÃES DE CAMPOS e outro |
| No. ORIG. | : | 00008147420114036121 1 Vr TAUBATE/SP |

DECISÃO
Trata-se de embargos à execução opostos pelo MUNICÍPIO DE TAUBATÉ em face de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.
Alega a embargante que a autuação e multa aplicada foi realizada por entender a parte embargada que o município deveria *manter um farmacêutico em seus postos de atendimento* médico e distribuição de medicamentos. Afirma que nessas unidades não há manipulação de fórmulas ou aviamento de receitas, mas somente entrega de medicamentos embalados, mediante a apresentação de receita médica. Sustenta, ainda, que em se tratando de simples *dispensário de medicamentos* indevida a exigência de manutenção de farmacêutico inscrito no CRF/SP. Requer, por fim, o cancelamento do auto de infração lavrado e a extinção da execução fiscal.
Foi atribuído à causa o mesmo valor da execução: R$ 15.549,00 (fls. 02 da execução fiscal em apenso).
O embargado apresentou impugnação onde sustenta, em síntese, que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva requerida pela embargante e que a diferença narrada entre o dispensário de medicamentos e a drogaria é unicamente econômica (fls. 16/42).
Na sentença de fls. 355/358 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executivo, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.
Apela o embargado repisando os argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requerendo a reforma da

r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil para que os honorários advocatícios sejam reduzidos e fixados em 5% do valor atribuído à causa (fls. 362/386).
Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.
É o relatório.
**DECIDO**.
A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.
A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pelo embargado ante a ausência desse profissional no estabelecimento da embargante.
A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:
ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.
1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.
2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.
3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.
4. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes**.
5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.
6. **Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.**
Recurso especial improvido.
(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Por fim, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (10% sobre o valor do débito - R$ 15.549,00), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso também é de *manifesta improcedência*.
Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017761-79.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.017761-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP |
| ADVOGADO | : | SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro |
| APELADO(A) | : | MULTIPLA COML/ LTDA |
| No. ORIG. | : | 00177617920114036130 1 Vr OSASCO/SP |

Decisão

**Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 71, restando prejudicado o agravo legal de fls. 77/80, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).**

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.
O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI). Não houve condenação em honorários advocatícios.
Apelou o Conselho exequente pugnando pela reforma da r. sentença.
Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.
Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.
A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.
Assiste razão ao apelante.
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 Zavaski, 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 recaí 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 - INTERRUPÇÃO.*
*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 - SIMPLESMENTE 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 nualmente 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 30.12.1998, 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, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| APELANTE | : | BASF POLIURETANOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP246127 ORLY CORREIA DE SANTANA e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| No. ORIG. | : | 00082502720114036140 1 Vr MAUA/SP |

Renúncia
Trata-se de embargos opostos por Basf Poliuretanos Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.
Às fls. 428/429 a embargante renunciou aos direitos em que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, cujo prazo foi reaberto pelo artigo 2º da Lei nº 12.996/2014. Requereu, ainda, a conversão parcial em renda do depósito efetuado na execução fiscal e o levantamento do saldo remanescente.
É o relatório.
**DECIDO.**
A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.
Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão ao programa previsto na Lei nº 11.941/2009 e reaberto pela Lei nº 12.996/2014, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.
No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, conforme dispõe a Súmula nº 168 do TFR. Assim, como a remuneração do patrono da União já está sendo custeada pelo encargo em tela, dispensável a fixação de honorários advocatícios em favor da embargada.
O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PELO CONTRIBUINTE PARA SUA INCLUSÃO EM PARCELAMENTO FISCAL. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que não há pagamento de honorários advocatícios pelo embargante, na desistência dos Embargos à Execução, uma vez que já incluso o encargo legal de 20% previsto no DL 1.025/69 e embutido no parcelamento fiscal. Recurso representativo da controvérsia: REsp. 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010. Precedentes da 2a. Turma: AgRg no AgRg no REsp. 1.259.788/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.09.2012 AgRg no AREsp. 36.828/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.11.2011; 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.115.119/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13.10.2011. 2. Na hipótese dos autos, tendo o Tribunal de origem, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, afirmado que houve a quitação dos honorários por meio de parcelamento previsto em lei local, rever tal entendimento é obstado na via especial pelas súmulas 07 e 280/STJ. 3. Agravo Regimental desprovido.
(AGA 1370070, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2013)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69

(REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido
(AGRESP 1241370, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/10/2012)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Havendo desistência da ação pelo executado, em Embargos à Execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, porquanto estes já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/1969. 2. Tal orientação foi reafirmada no julgamento do Resp 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo Regimental não provido.
(AARESP 1259788, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2012)

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação.
Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem, onde deverá ser apreciado o pedido de conversão parcial do depósito judicial em renda da União e levantamento do saldo remanescente, tendo em vista que exaurida a jurisdição nesta instância.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029505-94.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029505-0/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | OMAR SHAHID TEIXEIRA EL KADRI |
| ADVOGADO | : | MS007270A JAMIL EL KADRI e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| PARTE AUTORA | : | JAMIL EL KADRI |
| ADVOGADO | : | MS007270A JAMIL EL KADRI e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS |
| No. ORIG. | : | 00012513820124036006 1 Vr NAVIRAI/MS |

DECISÃO
Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado,

com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022884-17.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022884-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| APELADO(A) | : | VITO LEONARDO FRUGIS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro |
| | : | SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00228841720124036100 13 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
F. 230. **ACOLHO** o pedido da União (Fazenda Nacional) e corrijo o erro material constante do cabeçalho do relatório, voto e acórdão encartados às f. 161-163 dos embargos de declaração, para constar que aludidos declaratórios foram opostos por **Vito Leonardo Frugis Ltda.**

Intimem-se.

Após, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, para os termos do art. 277 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001374-52.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001374-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | GENILDO TAZZA WESTPHOL |
| ADVOGADO | : | SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |

No. ORIG. : 00013745220124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto por **Genildo Tazza Westphol**, inconformado com a sentença que, nos termos do art. 267 do Código de Processo Civil, extinguiu sem resolução de mérito os embargos à execução fiscal ajuizada pela União.

Segundo Sua Excelência "*não havendo qualquer garantia à execução fiscal, impõe-se a extinção do feito por ausência de requisito de procedibilidade, equiparável a pressuposto processual*" (f. 37 verso).

O apelante alega que:

a) "*embora o regime adotado pela RFB seja o de Caixa, nada impede que no caso concreto seja aplicado o regime de competência, observando os valores que deveriam ter sido pagos em época própria*", conforme já assentado na jurisprudência;

b) "*além da natureza indenizatória do pagamento acumulado, cumpre lembrar que o benefício previdenciário em tela possui caráter social e alimentar, e não patrimonial, sendo considerado substituto salarial para aqueles que, ao longo dos anos, contribuíram com a Previdência Social*";

c) a execução fiscal em questão já foi combatida na ação distribuída sob n.º 00008479320124036100, onde se reconheceu a ilegalidade da cobrança.

Em contrarrazões, a União requer o não conhecimento do apelo e, ultrapassada a preliminar, a manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpre negar seguimento à apelação, uma vez que as respectivas razões recursais estão dissociadas da *ratio decidendi*.

Com efeito, o MM. Juiz de primeiro grau extinguiu os embargos por ausência de garantia do juízo, reputando inaplicável o disposto no art. 736 do CPC que dispensa prévia garantia nos embargos do devedor em razão da presença de dispositivos específicos para os embargos à execução fiscal (art.16, § 1º da Lei n. 6.830/80).

Não obstante, nas razões recursais, o autor defende a impossibilidade de se aplicar o regime de caixa no imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente, matéria que não restou analisada na sentença.

Impõe-se, assim, o não-conhecimento do recurso, cujas razões deveriam impugnar a sentença. Nesse sentido, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.*
*1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.*
*2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.*
*3. Recurso especial não conhecido."*
*(STJ, REsp 1.006.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.09.2009, DJ 02.10.2008).*

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014397-24.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014397-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | KEIPER DO BRASIL LTDA e filia(l)(is) |
| ADVOGADO | : | SP154908 CLÁUDIO LUIZ URSINI e outro |
| | : | RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO |
| APELANTE | : | KEIPER DO BRASIL LTDA filial |
| ADVOGADO | : | SP154908 CLÁUDIO LUIZ URSINI |
| | : | RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO |
| APELANTE | : | KEIPER DO BRASIL LTDA filial |
| ADVOGADO | : | SP154908 CLÁUDIO LUIZ URSINI |
| | : | RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO |
| APELANTE | : | KEIPER DO BRASIL LTDA filial |
| ADVOGADO | : | SP154908 CLÁUDIO LUIZ URSINI |
| | : | RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO |
| APELANTE | : | KEIPER TECNOLOGIA DE ASSENTOS AUTOMOTIVOS LTDA e filia(l)(is) |
| ADVOGADO | : | SP154908 CLÁUDIO LUIZ URSINI e outro |
| | : | RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO |
| APELANTE | : | KEIPER TECNOLOGIA DE ASSENTOS AUTOMOTIVOS LTDA filial |
| ADVOGADO | : | SP154908 CLÁUDIO LUIZ URSINI |
| | : | RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO |
| APELANTE | : | KEIPER TECNOLOGIA DE ASSENTOS AUTOMOTIVOS LTDA filial |
| ADVOGADO | : | SP154908 CLÁUDIO LUIZ URSINI |
| | : | RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO |
| APELANTE | : | KEIPER TECNOLOGIA DE ASSENTOS AUTOMOTIVOS LTDA filial |
| ADVOGADO | : | SP154908 CLÁUDIO LUIZ URSINI |
| | : | RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| No. ORIG. | : | 00143972420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
F. 1173. **ACOLHO** o pedido da União (Fazenda Nacional) e corrijo o erro material constante do cabeçalho do relatório, voto e acórdão encartados às f. 1155-1158 dos embargos de declaração, para constar que aludidos declaratórios foram opostos por **Keiper do Brasil Ltda. e suas filiais** e **Keiper Tecnologia de Assentos Automotivos Ltda. e suas filiais.**

Intimem-se.

Após, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, para os termos do art. 277 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-57.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.000003-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Convocada GISELLE FRANÇA |
| APELANTE | : | GEMA GRAVADORA E EDITORA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP115089 IRIS VANIA SANTOS ROSA e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| No. ORIG. | : | 00000035720134036182 3F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto por **Gema Gravadora e Editora Ltda**, inconformada com a sentença que, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, 267, I e IV e 598 do Código de Processo Civil e artigo 1º da Lei n. 6.830/80, extinguiu os embargos à execução fiscal ajuizada pela União.

Segundo Sua Excelência, embora efetuada a penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa, "*não há nos autos executivos qualquer comprovação da efetivação dos depósitos relativos a penhora*", de maneira que os "*embargos foram ajuizados sem que fosse prestada qualquer garantia à execução fiscal*", "*pressuposto legal de constituição válida e regular do processo, conforme art. 16, parágrafo 1º, da Lei n. 6.830/80*".

O apelante alega que:

a) a "*Penhora sobre Faturamento deve ser primeiramente anulada pelo descumprimento da determinação judicial de Fls. 85 daqueles autos* [que determinou à União que informasse sobre o acordo de parcelamento]*, tendo em vista, que os atos processuais subsequentes estão viciados e eivados de ilegalidade*" (f. 128);

b) é ilegal a penhora sobre o faturamento mensal da empresa.

Conquanto intimada (f. 135), a União não apresentou contrarrazões.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpre negar seguimento à apelação, uma vez que as respectivas razões recursais estão dissociadas da *ratio decidendi*.

Com efeito, o MM. Juiz de primeiro grau extinguiu os embargos por ausência de garantia do juízo, consignando que "*não há nos autos executivos qualquer comprovação da efetivação dos depósitos relativos a penhora sobre o faturamento da empresa"*.

Não obstante, nas razões recursais, o autor não impugna a sentença, aduzindo matérias que sequer foram analisadas nem primeiro grau.

Impõe-se, assim, o não-conhecimento do recurso, cujas razões deveriam impugnar a sentença. Nesse sentido, é o

entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:
*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.*
*1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.*
*2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.*
*3. Recurso especial não conhecido."*
*(STJ, REsp 1.006.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.09.2009, DJ 02.10.2008).*

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001010-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001010-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| AGRAVADO(A) | : | TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00226734420134036100 16 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006818-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006818-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAIRAN MAIA |
| AGRAVANTE | : | RL ENGENHARIA E CONSULTORIA S/C LTDA -EPP |
| ADVOGADO | : | SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00032229620144036100 10 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a suspensão da exigibilidade dos débitos indicados, indeferiu a liminar pleiteada.
Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:
*"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por RL ENGENHARIA E CONSULTORIA S/C LTDA. - EPP contra atos do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT e do PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa da União sob os nº 80.2.13.000997-85 e 80.6.13.002945-95.*
*Aduz a impetrante que os referidos débitos referem-se a parcelamento já pago, contudo, após o prazo determinado na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2, de 3 de fevereiro de 2011.*
*Sustenta a violação ao princípio da legalidade e da estrita legalidade tributária, na medida em que mera resolução não teria o condão de obrigar o contribuinte, bem como que o cancelamento do pedido de parcelamento efetuado pela impetrante violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade." (fl. 97)*
Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.
A agravada apresentou resposta.
**DECIDO.**
Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.
O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência.
Nesse sentido, o parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 caracteriza-se como faculdade concedida ao interessado que, por meio de adesão às regras previstas, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento dos valores devidos ao Fisco Federal. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis.
Ademais, não cabe ao Juízo substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções, já que é o impetrado, na esfera administrativa, quem deve proceder à verificação da regularidade do parcelamento.
Nesse diapasão, merece destaque o seguinte excerto das informações prestadas pela autoridade coatora no curso da ação mandamental originária:
*"De acordo com o despacho proferido pela autoridade competente desta DERAT (documento anexo aos autos pelo contribuinte), que apreciou o pedido de revisão de débito inscrito em dívida União, o contribuinte, à época da prestação das informações necessárias à consolidação, determinada pela legislação, possuía um saldo em aberto no valor de R$ 2.067,67 (dois mil e sessenta e sete reais e sessenta e sete centavos).*
*Com efeito, o débito foi recolhido pelo interessado em 29.06.11, isto é, apenas um dia antes do término do prazo fixado no artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011 para prestar informações. Entretanto o artigo 10 do mesmo diploma determinava que o pagamento fosse realizado em até três dias úteis antes.*
*Deste modo, estando com prestação em aberto, o contribuinte não pôde prestar as informações necessárias à*

*consolidação do parcelamento conforme determinado pela legislação e, por conseguinte, seu pedido de parcelamento foi cancelado, conforme § 3º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009.*
*(...)*
*Desta forma, observa-se que qualquer tratamento diferenciado prestado à impetrante implicaria em afronta ao princípio da estrita legalidade, além de atentar contra os princípios da impessoalidade e moralidade em detrimento dos demais contribuintes em situação idêntica. A autora, frise-se, não apresenta fato que determine qualquer possível distinção que lhe permita um tratamento diferenciado que não importe em ilegalidade, privilégio e desrespeito aos direitos dos demais contribuintes que cumpriram todos os requisitos e prazos estabelecidos pela Lei nº 11.941/2009." (fls. 120/121)*
Dessarte, 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.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008066-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008066-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAIRAN MAIA |
| AGRAVANTE | : | QSBR IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00000366520144036100 19 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário ajuizada com o fim de determinar à autoridade coatora o "prosseguimento de despacho aduaneiro das mercadorias descritas na Declaração de Importação - DI nº 13/2357768-0, com a consequente e imediata liberação destas e o afastamento da exigência de direitos *antidumping*, bem como à declaração da correta classificação fiscal dos chinelos praianos importados sob o NCM 6402.20.00" (fl. 04), indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.
Assevera nulidade do procedimento administrativo que interrompeu o despacho aduaneiro das mercadorias em questão, tendo em vista não ter sido devidamente intimado de referida decisão, bem assim em razão da ausência de lavratura de auto de infração.
Sustenta a inaplicabilidade da aplicação da medida *antidumping* prevista pela Resolução CAMEX nº 14, de 03/03/2010 porquanto não realizada, no âmbito do processo administrativo, investigação precisa e minuciosa que levasse à conclusão pela ocorrência de *dumping* e dano à produção industrial doméstica em razão da importação por ela pretendida.
Aduz haver procedido a inúmeras importações do mesmo produto sem que fosse constatada qualquer irregularidade caracterizadora da ocorrência de *dumping* e, dessarte, justificar a exação.
Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.
A agravada apresentou resposta.
**DECIDO.**
Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de

difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.
Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.
Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.
Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.
Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido, como a propósito, é ressaltado na r. decisão recorrida, *verbis*:
*"Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende a autora o imediato e regular prosseguimento do despacho aduaneiro das mercadorias descritas na Declaração de Importação nº 13/2357768-0, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário exigido e a consequente liberação das mercadorias importadas.*
*A autora importou as mercadorias descritas sob o código NCM 6402.20.00, nos seguintes termos:*
*A Resolução CAMEX nº 14/2010 estabelece que:*
*"Art. 1º Aplicar direito antidumping, por até 5 (cinco) anos, nas importações brasileiras de calçados, classificados nas posições 6402 a 6405 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), da República Popular da China, a ser recolhido sob a forma de alíquota específica fixa de US$ 13,85/par (três dólares estadunidenses e oitenta e cinco centavos por par).*
*Parágrafo único. Os calçados a seguir relacionados estão excluídos da aplicação do direito antidumping definitivo, ainda que classificados nas posições tarifárias 6402 a 6405:*
*I - sandálias praianas, confeccionadas em borracha e cujas tiras são fixadas ao solado por espigões (comumente classificadas na NCM 6402.20.00);(...)"*
*Como se vê, a norma de regência excluiu da aplicação do direito antidumping definitivo as "sandálias praianas, confeccionadas em borracha e cujas tiras são fixadas ao solado por espigões", ainda que classificadas nas posições tarifárias 6402 a 6405.*
*No caso em apreço, a mercadoria importada pela autora foi objeto de perícia técnica, cujo laudo apontou o seguinte (fls. 169/173):*
*"Item 01: Trata-se de calçado tipo sandália praiana (chinelo), de uso adulto confeccionada em material plástico, com sola exterior e interior de EVA (Etileno Acetato de Vinila) e parte superior (tiras) de PBT Poli-tereftalato de butileno, sendo estas fixadas por colagem interna à sola.*
*Item 02: Trata-se de calçado tipo sandália praiana (chinelo), de uso adulto confeccionada em material plástico, com sola exterior e interior de EVA (Etileno Acetato de Vinila) e parte superior (tiras) de PBT Poli-tereftalato de butileno, sendo estas fixadas por colagem interna à sola."*
*Por conseguinte, restou demonstrado que a mercadoria importada pela autora não é a mesma descrita na Resolução Camex e que se acha excluída aa aplicação da multa antidumping, eis que o material usado para sua confecção é a borracha, sendo as tiras fixadas por espigões. Outrossim, considerando o princípio da legalidade que rege a atuação da administração pública, importa registrar que o ato administrativo questionado na presente ação goza de presunção de legalidade, a qual não restou afastada pela documentação juntada pela autora.*
*Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, ausentes os pressupostos legais, INDEFIRO a tutela antecipada requerida."*
Ademais, o agravante não demonstrou de maneira adequada, ao menos com os documentos acostados ao presente recurso, a ocorrência de qualquer nulidade no bojo do processo administrativo, situação que afasta a plausibilidade de sua alegação. Nesse sentido, tem-se que a mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).
Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.
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.
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009095-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009095-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAIRAN MAIA |
| AGRAVANTE | : | ITURBO1 IMPORTACAO E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP101880 WLADIMIR CASTRO GONCALVES e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00036585520144036100 8 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, 28 de agosto de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009660-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009660-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| AGRAVANTE | : | STAMPLINE METAIS ESTAMPADOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA 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 LIMEIRA >43ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00006738120144036143 1 Vr LIMEIRA/SP |

DECISÃO
Junte-se o extrato de consulta processual anexo.
Foi proferida sentença nos autos de Mandado de Segurança Preventivo que denegou a segurança ante a ausência de direito líquido e certo.
Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte combinado com o artigo 557, "caput" do Código de

Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intimem-se.
São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013091-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013091-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : | CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA |
| ADVOGADO | : | SP091315 ELIZA YUKIE INAKAKE e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Conselho Regional de Servico Social CRESS da 9 Regiao |
| ADVOGADO | : | SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00220761220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de medida cautelar de exibição de documentos, recebeu o recurso de apelação interposto pela agravante apenas no efeito devolutivo.
Alega, em síntese, que a agravada ajuizou medida cautelar visando ter acesso à relação dos profissionais, assistentes sociais, existentes no quadro de funcionários do agravante, que o agravante se defendeu afirmando que de acordo com a Lei nº 6839/80, não se sujeita às normas do agravado e, em razão disso, não está obrigado a atender qualquer solicitação do mesmo; que o r. Juízo de origem entendeu por bem julgar a ação procedente em parte para determinar que a agravante apresente a relação de profissionais pretendida pelo agravado; que interpôs recurso de apelação contra a r. sentença, sendo que o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo; que a exceção à regra prevista no inciso IV do art. 520 do CPC se justifica quando se presume que a ação cautelar é urgente, fato que não se verifica na demanda; que não havendo urgência, não há que se falar em aplicação da exceção prevista no inciso IV do art. 520 do CPC; que a execução da sentença implicará na apresentação pela agravante da relação pretendida pela agravada, o que esvaziaria completamente o recurso de apelação; que a ação cautelar originária tem caráter satisfativo, razão pela qual é inaplicável o art. 520, IV, do CPC.
Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; o agravado 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:

*Como é cediço, a regra geral é que a apelação será recebida em seus efeitos devolutivo e suspensivo (art. 520 do CPC).*
*Contudo, ela será recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que decidir o processo cautelar (art. 520, IV do CPC).*
*Por outro lado, tanto o Juízo a quo, quanto o relator podem conferir excepcionalmente efeito suspensivo ao recurso de apelação, verificadas as circunstâncias mencionadas no caput do art. 558 do CPC, o que não vislumbro no presente caso.*
*A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :*
***AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. REEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. RESSALVAS DO ART. 520 DO CPC. SENTENÇA JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO CAUTELAR.***
*I - Em geral, o recurso de apelação deve ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. Em algumas hipóteses, previstas no art. 520 do CPC, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo.*

*II - A r. sentença que julgou procedente a Ação Cautelar de Exibição de Documentos, enquadrando-se, portanto, na hipótese prevista no inciso IV do art. 520 do CPC.*
*III - Embargos de Declaração prejudicados e Agravo de Instrumento improvido.*
*(TRF-2ª Região, Agravo de Instrumento nº 170532, Sétima Turma Especializada, rel. Des. Fed. Reis Friede, DJU 05/03/2009, p. 139).*
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, 31 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013204-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013204-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A |
| ADVOGADO | : | SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro |
| REPRESENTANTE | : | CIA LIBRA DE NAVEGACAO |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00034254620144036104 3 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Compania Libra de Navegacion Uruguay S/A**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 141-142v dos autos do mandado de segurança n.º 0003425-46.2014.403.6104, impetrado contra ato do Inspetor da Receita Federal em Santos, SP, e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal daquele município.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos principais, conforme comunicação do Juízo *a quo* (f. 160-163v), tem-se que o agravo de instrumento perdeu objeto, motivo pelo qual **JULGO-O PREJUDICADO**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013917-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013917-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | LINK STEEL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP091461 MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00106605420114036109 4 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **"Link Steel Equipamentos Industriais Ltda."**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 838-840 dos autos da execução fiscal n.º 0010660-54.2011.4.03.6104,, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba, SP.

Negado o efeito suspensivo pleiteado (f. 929-929v), a agravante interpôs agravo interno às f. 932-934, apontando, em síntese, que não obtendo o efeito suspensivo corre o risco de perder bens que podem ir a leilão, requerendo a reforma dessa decisão.

**É o sucinto relatório.**

Cumpre consignar que, com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, apreciando pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecorrível (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Ante o exposto, o caso é de não admitir o agravo interno interposto.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015365-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015365-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAIRAN MAIA |
| AGRAVANTE | : | CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE CEUBAN |
| ADVOGADO | : | SP126245 RICARDO PONZETTO |
| AGRAVADO(A) | : | RODRIGO PEDROSO REIS |
| ADVOGADO | : | SP189937 ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA e outro |

| | | |
|---|---|---|
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00037952520144036104 1 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para, com base na lista de classificados, determinar a matrícula do agravante no curso de medicina.
Aduz, em síntese, ter deflagrado processo vestibular para o preenchimento de 80 vagas para o curso de medicina.
Após a conclusão da disputa, realizou chamadas dos aprovados para completar as vagas ofertadas.
Expõe que conseguiu junto ao MEC vinte novas vagas para o curso em questão, convocando os candidatos por meio de seu sítio na rede mundial de computadores. Todavia, em razão do tempo exíguo para realização de matrícula, possibilitou a chamada de outros aprovados, por meio do seu *site*, com prazo de 24 horas de antecedência para, na data, local e horário designados, realizarem matrícula.
Afirma ter cumprido o dever de informação e comunicação dos atos, respeitando seu dever de publicidade.
Sustenta que a não realização da matrícula ocorreu por culpa exclusiva do agravado.
Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.
O agravado apresentou resposta.
**DECIDO.**
Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.
Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.
Não obstante as razões apresentadas pelo agravante, ausente, na espécie, os pressupostos do artigo 558 do CPC autorizadores da concessão da medida pleiteada.
Com efeito, os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida, em especial porque incumbe ao recorrente provar sua alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).
A propósito, destaco excertos da decisão recorrida, "verbis":

*"...o impetrante comprovou que foi classificado na 189º posição para o curso de medicina. A impetrada, por sua vez, em documento de fls. 65, classifica-o na posição 190º, contrariando, sem motivo aparente, a classificação contida às fls. 03.*
*De toda forma, também restou demonstrado que foi feita uma última chamada convocando para matrícula os candidatos classificados entre a 170º e 205º lugar (fls. 47), ou seja, o impetrante, classificado na 189º posição, de fato, só deixaria de se matricular caso não demonstrasse interesse, ou, se dois candidatos melhores classificados requisitassem a matrícula.*
*O impetrante afirma que compareceu no dia e hora determinados para se matricular em última chamada. Em que pese não haver prova dessa afirmação, não é razoável exigi-la diante das circunstâncias do caso e da enorme dificuldade em produzir tal prova.*
*Por outro lado, também caberia à faculdade informar a todos que compareceram quais foram os candidatos que se matricularam em última chamada, preenchendo as duas últimas vagas, a fim de garantir a lisura e a publicidade do processo seletivo.*
*Ocorre que, de acordo com os documentos apresentados (fls. 58/62), a impetrada realmente aceitou a matrícula de candidatos classificados em 191º e 195º lugar, isto é, preteriu quem melhor se classificou, a exemplo do impetrante.*
*Nenhum óbice haveria a tal conduta da impetrada se esta tivesse demostrado que realmente verificou quem estava presente na secretaria da universidade, no dia 20/03/2014, às 13:00 horas, antes de efetuar a matrícula de quem teria direito às vagas. Bastaria uma simples lista de presença, por exemplo. A propósito, trata-se de procedimento que resguardaria o interesse de todos, inclusive da própria universidade, que teria como demonstrar que seguiu estritamente as regras do edital" - fls. 110/111.*

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.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015430-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015430-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAIRAN MAIA |
| AGRAVANTE | : | LEO BURNETT PUBLICIDADE LTDA e outro |
| | : | PBC COMUNICACAO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP174377 RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA 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. | : | 00110617520144036100 2 Vr SAO PAULO/SP |

Desistência
Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015475-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015475-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| AGRAVADO(A) | : | LIDER COMPONENTES COML LTDA e outros |
| | : | ANGELINA DA SILVA CARA |
| | : | ROSMARI APARECIDA RIBEIRO RODRIGUES |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00137210520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos das agravadas (art. 185-A, do CTN), sob o fundamento de que não restaram efetuadas as diligências necessárias em busca de bens para satisfação do crédito.

Aduz, em síntese, que estão presentes todos os requisitos exigidos pelo 185-A do Código Tributário Nacional, que possibilitam o decreto de indisponibilidade de bens, que só foi requerido após inúmeras tentativas infrutíferas de localização de bens. Assim, *"NÃO EXISTEM FUNDAMENTOS LEGAIS PARA O INDEFERIMENTO DA MEDIDA REQUERIDA"* (f.04v).

Sem contraminuta (ARs negativos 176-178).

**É o sucinto relatório. Decido.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de que a indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível em casos excepcionais, uma vez esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Confira-se os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS PREVISTA NO ART. 185-A DO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.* ***1. É pacífica e uníssona a orientação da Primeira Seção deste STJ quanto à necessidade de esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis do devedor antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN*** *(AgRg no Ag 1.429.330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012). 2. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 201201202853, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/02/2013 ..DTPB:.). (Grifei).*
*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. REQUISITOS. REVISÃO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.* ***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. 2. In casu, o acórdão recorrido consignou que não houve esgotamento dos meios extrajudiciais para localização de bens penhoráveis.*** *Adotar entendimento distinto do alcançado pelo Tribunal a quo implica revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ. 3. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201201837348, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2012 ..DTPB:.). (Grifei).*

No caso destes autos não é possível a reforma da interlocutória, na medida em que não restou demonstrado que a exequente tenha esgotado todos os meios no sentido de localizar bens das devedoras. Dos autos consta apenas providência via Bacenjud, nada mais, o que não é suficiente para justificar o aludido decreto.

Ante o exposto e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2014.03.00.015535-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | ADORO S/A |
| ADVOGADO | : | SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE 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 JUNDIAI > 28ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00053007620144036128 2 Vr JUNDIAI/SP |

DECISÃO
Tendo em vista a prolação de sentença nos autos principais em 22.08.2014, conforme informações colhidas junto ao sistema informatizado de controle de feitos, tem-se que o agravo de instrumento perdeu objeto, motivo pelo qual **JULGO-O PREJUDICADO**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015659-39.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015659-8/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | SONIA ROSANGELA MORETTE GIAMPIETRO |
| ADVOGADO | : | SP081543 SONIA ROSANGELA MORETTE GIAMPIETRO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA |
| PROCURADOR | : | ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00004116620144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sônia Rosânela Morett Giampietro**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 593 dos autos da ação de rito ordinário n.º 0000411-66.2014.403.6003, ajuizada em face do **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas, MS.

De acordo com as alegações da agravante, a ação ordinária foi proposta com a finalidade de "*anular um auto de infração ainda não homologado e não inscrito em dívida ativa, razão pela qual o valor depositado deve ser considerado satisfatório para garantia do juízo, bem como o valor da causa não deverá sofrer qualquer*

*alteração, não podendo se falar em recolhimento da diferença das custas iniciais*" (f. 9 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferido efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A agravante não apresenta fundamentos para o acolhimento do pedido de efeito suspensivo. Limita-se a formular tal pleito às f. 2 e 9 deste instrumento. Além disso, não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016863-21.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016863-1/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| AGRAVADO(A) | : | FRANCISCO URBANO BEZERRA |
| ADVOGADO | : | MS007750 LYSIAN CAROLINA VALDES e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS |
| No. ORIG. | : | 00009087420144036005 2 Vr PONTA PORA/MS |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 0000908-74.2014.4.03.6005, em trâmite perante o Juízo Federal de Ponta Porã, MS.

A interlocutória deferiu o efeito suspensivo e determinou a liberação do veículo em favor do agravado, sob o fundamento de desproporcionalidade entre os valores das mercadorias apreendidas e do veículo.

Aduz a agravante, em síntese, que a pena de perdimento se aplica independentemente da proporção que o valor do veículo apresenta em relação às mercadorias descaminhadas (f. 09 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferido efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma. Além disso, a urgência que poderia autorizar a medida não pode ser aquela decorrente de genéricas e abstratas alegações, como as formuladas pela agravante às f. 05 deste instrumento.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016871-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016871-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : | DECIO JOSE BONINI |
| ADVOGADO | : | SP240548 ADEMIR TOANI JUNIOR e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| INTERESSADO(A) | : | EVLY RODRIGUES TORRES |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00045769720134036131 1 Vr BOTUCATU/SP |

DECISÃO
**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).
O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 49 dos autos originários (fls. 60 destes autos), que, em sede embargos de terceiro, indeferiu a liminar, que visa desconstituir a penhora e consequente arrematação ocorrida na execução fiscal originária.
Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é divorciado e reside no imóvel com seus familiares desde a aquisição do mesmo; que os documentos acostados aos autos são suficientes para demonstrar que o imóvel penhorado e posteriormente arrematado constitui uma única unidade residencial, não sendo possível o seu desmembramento; que os lotes nºs 3A e 3B do Rua Professor Lourenço Monti e o lote 3 BA da Rua Petúnia, malgrado estejam registrados em matrículas diferentes; que as construções existentes no imóvel são articuladas, de forma a ocupar o terreno resultante da fusão dos lotes como um todo; que a residência e demais dependências construídas e implantadas no terreno componente do imóvel formam um só conjunto, tornando-o indivisível; que não há qualquer dúvida de que os lotes nº 3BC, 3ª e 3B são indivisíveis e compõem a residência do agravante, devendo ser aplicado ao caso vertente o parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 6.830/80; que há vício de nulidade da intimação da penhora, pois conforme dispõe o art. 655, § 2º do CPC, recaindo a penhora em bens imóveis haverá, necessariamente, de ser o cônjuge do devedor dela intimado.
Nesse juízo de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos que possibilitem a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do CPC.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *verifica-se que a alegação de que o imóvel constrito poderia constituir-se como bem de família a ser protegido pela disposição constante do art. 1º da Lei 8009/90 não é compatível com a descrição que consta do auto de penhora, que descreve as acessões sobre o imóvel penhorado como sendo apenas uma área de lazer, uma garagem coberta e uma quadra de cimento (fls. 34).*
No tocante a questão envolvendo o suposto vício de nulidade da intimação da penhora, verifico que não houve apreciação específica da mesma pelo r. Juízo de origem, razão pela qual deixo de apreciá-la, sob pena de supressão de instância.
Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal instruindo-se adequadamente o recurso.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.
Intimem-se.
São Paulo, 22 de agosto de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017170-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017170-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | ARNOLD EUGENIO CORREIA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP238689 MURILO MARCO 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 FRANCA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00016073220144036113 2 Vr FRANCA/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Arnold Eugênio Correia da Silva**, inconformado com a r. decisão proferida às f. 94-5 dos autos do mandado de segurança n.º 0001607-32.2014.403.6113, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca/SP e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Franca, SP.

Alega, em síntese, o agravante que foi equivocadamente incluído no polo passivo da execução fiscal, razão pela qual apresentou impugnação perante a autoridade impetrada, que entendeu pela intempestividade da contestação apresentada. Aduz o recorrente que "*o prazo aplicável ao processo administrativo fiscal, como é o presente caso, não é de 10 dias, mas de 30 dias, conforme estabelece o artigo 15 do Decreto-lei nº 70.235/72*" (f. 4 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito ativo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que "*os débitos prosseguirão em cobrança em execução fiscal, com evidente risco de constrição de seus bens e inscrição de seu nome em*

*cadastro de devedores, tudo isso sem lhe ter sido garantido direito de defesa*" (f. 15 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017187-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017187-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | CERAMICA GYOTOKU LTDA - em recuperação judicial |
| ADVOGADO | : | SP269369 FABIANA DO PRADO MAIA |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP |
| No. ORIG. | : | 00096776520128260606 A Vr SUZANO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Cerâmica Gyotoku Ltda - em recuperação judicial**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 70 dos autos da execução fiscal n.º 0009677-65.2012.8.26.0606, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Estadual do Setor de Anexo Fiscal da Comarca de Suzano, SP.

De acordo com as alegações da agravante, "*ainda que se considere que a execução fiscal não se suspende pela superveniência da recuperação - conforme mencionado no corpo da decisão agravada - o fato é que os atos judiciais que reduzam que reduzam o patrimônio da sociedade recuperanda, repita-se, não podem ser praticados por juízo diverso, afastando-se, poratno, a interpretação literal do art. 6º, §7º, da Lei 11.101/2005*" (f. 6 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferido efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que vários atos processuais serão praticados em primeira instância (f. 7 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017519-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017519-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| AGRAVADO(A) | : | GELSIO APARECIDO DINIZ espolio e outro |
| | : | MARIA TEREZINHA CEZARETTI DINIZ |
| ADVOGADO | : | SP153305 VILSON MILESKI e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00049494420064036109 4 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 157 dos autos da execução fiscal n.º 0004949-44.2006.403.6109, ajuizada em face de **Gelsio Aparecido Diniz e Maria Terezinha Cezaretti Diniz** e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba, SP.

Alega, em síntese, a agravante que deve ser reconhecida a fraude à execução, porquanto "*a partir da inscrição em dívida ativa qualquer alienação ou oneração de bens pelo devedor será ineficaz em relação às fazendas públicas* " (f. 6 deste instrumento). Aduz, ainda, que "*o valor dos bens a serem partilhados* [nos autos do respectivo inventário] *é insuficiente para garantir a execução fiscal*" (f. 6 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A agravante não apresenta fundamentos para o acolhimento do pedido de efeito suspensivo. Limita-se a formular tal pleito à f. 2 deste instrumento. Além disso, não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não equivalendo os argumentos de f. 4-verso deste instrumento, os quais dizem respeito à forma de interposição do presente recurso.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018039-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018039-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : | FAZENDA DO ESTADO DE SAO PAULO |
| ADVOGADO | : | SP095700 MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT |
| ADVOGADO | : | SP099608 MARA TEREZINHA DE MACEDO e outro |
| PARTE RÉ | : | GOD SERVICE SERVICOS E TRANSPORTES LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00102311220144036100 4 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 108/112 vº dos autos originários (fls. 122/131 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata suspensão do contrato decorrente do Pregão Eletrônico nº 23/2013, vencido pela empresa God Services Serviços e Transportes Ltda.
Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Pregão nº 23/2013, desencadeado pela Diretoria de Ensino da Região Centro-Oeste da Capital da Secretaria da Educação teve como objeto a prestação de serviço de entrega e coleta de pequenas cargas por meio de motocicletas para atender às necessidades da referida Secretaria Estadual; que o Edital a que se refere a agravada não é válido, pois o mesmo é datado de 16/10/2013 e foi posteriormente retificado pela Secretaria da Educação, com novo prazo para envio da proposta eletrônica - 02/01/2014, para constar que seu objeto é o transporte exclusivo de pequenas cargas; que o contrato assinado com a empresa GOD SERVICE LTDA faz expressa menção neste sentido, ou seja, contratação de empresa especializada para execução de prestação de serviços de motofrete para coleta e entrega de pequenas cargas para a diretoria de ensino região Centro Oeste e nas unidades escolares; que as denominadas pequenas cargas que são objeto da contratação do Estado não se referem ao conceito de carta ou documentos estabelecidos na norma legal; que o objeto previsto no processo licitatório questionado não envolve a entrega a terceiros de itens que se enquadram no conceito de carta, cartão postal ou correspondência agrupada, não havendo, portanto, ilegalidade no instrumento convocatório, tampouco na contratação da empresa tida como vencedora do certame; que não há entre a Secretaria da Educação e a empresa contratada, qualquer vínculo contratual para entrega de cartas e/ou correspondências; que o serviço de motofrete objeto do Pregão nº 23/2013 não tem relação com o serviço postal, pois refere-se somente à coleta e entrega de pequenas cargas, que não podem aguardar o prazo normal do serviço prestado pela ECT.
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.
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 Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º

509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).
Por sua vez, a Lei n.º 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, conceituou os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço, *in verbis*:

*Art. 9º São exploradas pela União, em regime de monopólio as seguintes atividades postais:*
*I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;*
*II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada.*
*(...)*
*§2º Não se incluem no regime de monopólio:*
*a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;*
*b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.*

Acerca do tema, o Plenário do STF, em sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição da República.
Na mesma oportunidade, o Pretório Excelso deu interpretação conforme ao art. 42, da Lei n.º 6.538/78, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no art. 9º, do referido diploma legal, como se depreende da leitura de referida decisão:

*ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.*
*1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.*
*2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.*
*3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].*
*4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.*
*5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.*
*6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.*
*7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.*
*8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo.*
*(STF, ADPF n.º 46, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, j.*

*05/08/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-01 PP-00020)*
A discussão envolveu debate sobre o que seria considerado "carta" para os fins do art. 9º, da Lei n.º 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário (art. 47, da Lei n.º 6.538/78), incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, inciso X, do Texto Maior.
Não obstante, no caso vertente, de acordo com os documentos trazidos aos autos, o procedimento licitatório em questão (Pregão Eletrônico nº 23/2013) tem por objeto *a prestação de Serviços de Motofrete para coleta e entrega de documentos e pequenos volumes para a Diretoria de Ensino Região Centro Oeste e todas as unidades escolares jurisdicionadas a esta Diretoria de Ensino, de acordo com a especificação do Projeto Básico, que integra o edital como Anexo 1.*
Ora, o objeto do aludido pregão encontra-se delimitado, afastando, claramente, a carga e transporte de correspondências sujeitas ao monopólio postal da agravada.
No entanto, para que o presente objeto fosse enquadrado na exceção prevista no art. 9º, § 2º, "a", da Lei n.º 6.538/78, seria necessário que o transporte se desse por meios próprios, sem qualquer intermediação comercial, o que não ocorreu na hipótese vertente.
Dessa maneira, a contratação de empresa prestadora de serviços de entrega e coleta de pequenas cargas e documentos por meio de motocicletas, nos termos do supracitado pregão eletrônico, configura clara ofensa ao monopólio do serviço postal, ou mais tecnicamente, ao privilégio da exclusividade da ECT para a prestação do aludido serviço público.
Nesse mesmo sentido, trago à colação as seguintes ementas de julgados exarados por este E. Tribunal, *in verbis*:

***CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXCLUSIVIDADE. LEI N.º 6.538/78. RECEPÇÃO. DETRAN/SP. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. COLETA E ENTREGA DE PEQUENAS CARGAS E DOCUMENTOS. PRESTAÇÃO POR EMPRESA INTERMEDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***
*1.A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).*
*2.Por sua vez, a Lei n.º 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, conceituou os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço e estabeleceu que não se incluem no regime de monopólio o transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial bem como o transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.*
*3.Acerca do tema, o Plenário do STF, em sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78 foi recepcionada e está de acordo com a Constituição, dando interpretação conforme ao art. 42, da aludida lei, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no art. 9º, do referido diploma legal.*
*4.A discussão envolveu debate sobre o que seria considerado "carta" para os fins do art. 9º, da Lei n.º 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário, incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, X, do Texto Maior.*
*5.Não obstante, no caso vertente, conforme se infere da leitura do instrumento do Pregão Eletrônico n.º 17-A/2011, trata-se de prestação de serviços de entrega e coleta de pequenas cartas e documento, consistentes em comunicações, contratos e processos, que não se caracterizem como atividades por meio de motocicletas, até 2.520 km/mês, nas diversas Secretarias de Estado, no âmbito da cidade de São Paulo e Grande São Paulo.*
*6. Ora, o objeto do aludido pregão encontra-se delimitado, preservando claramente a impossibilidade de carga e transporte de correspondências sujeitas ao monopólio postal da apelante.*
*7.Para que o presente objeto fosse enquadrado na exceção prevista no art. 9º, § 2º, "a", da Lei n.º 6.538/78, seria necessário que o transporte se desse por meios próprios, sem qualquer intermediação comercial, o que não ocorre na hipótese vertente, que configura clara ofensa ao monopólio do serviço postal, ou mais tecnicamente, ao privilégio da exclusividade da ECT para a prestação do aludido serviço público.*

*9.Invertidos os ônus da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC*
*10.Apelação provida.*
(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 00084139320124036100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 18/11/2013).

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. ARTIGO 9º DA LEI 6.538/78. MONOPÓLIO DA UNIÃO. ECT. FUNDAÇÃO CASA. JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.***
*1. Consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9°, I, da Lei 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF 46.*
*2. A previsão em pregão de entrega de documentos e pequenos volumes entre as unidades, não por meios próprios, mas através de terceiros, por serviço de moto frete, com intermediação comercial é vedada pela legislação (artigo 9º, § 2º, a, da Lei 6.538/78).*
*3. Os termos do edital "pequenos volumes e documentos" permitem incluir na prestação do serviço de entrega uma enormidade de objetos, equiparada ou inserida no conceito legal de carta, previsto no artigo 47 da Lei 6.538/78, ofendendo o monopólio postal.*
*4. Agravo inominado improvido.*
(TRF3, APELREEX n.º 0029853-24.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 28/06/2012, e-DJF3 13/07/2012)

***CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CONTRATO - PREGÃO ON LINE - TRANSPORTE DE EXPEDIENTE.***
*1. Consoante decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 46, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente. Precedentes: STF, ADPF 46/DF - Rel. Ministro MARCO AURÉLIO - Rel. p/ acórdão Ministro EROS GRAU - Tribunal Pleno - j. 05.08.2009 - DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010.*
*2. Em consonância com os dizeres do "Termo de Contrato", o objeto das avenças albergam, de modo geral, a prestação de serviços de moto frete para entrega e coleta de pequenas cargas e/ou documentos por meio de motocicletas".*
*3. O objeto do contrato é genérico e irrestrito, visto que não especifica quais são os documentos que compõem a "prestação de serviços de moto frete", de modo que não é possível afirmar que a contratação é consonante com a legislação de regência.*
*4. A expressão "documentos", colhida em sentido amplo, pode perfeitamente albergar cartas ou cartões-postais, a revelar que o contrato não guarda compatibilidade com as reservas da Lei nº 6.538/78.*
*5. Apelação a que se dá provimento.*
(TRF3, AC n.º 0012734-79.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 25/10/2012, e-DJF3 12/11/2012)

***ADMINISTRATIVO. MONOPOLIO DOS CORREIOS. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA (MALOTE). PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR EMPRESA QUE NÃO A ECT. IMPOSSIBILIDADE.***
*1. O Plenário do STF, na sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal.*
*2. Pretensa contratação de empresa para a prestação de serviços de entrega de documentos entre sua sede e suas filiais, ou somente entre as filiais, serviço que se amolda perfeitamente da definição de "CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA", constante do artigo 47 da Lei m.º 6.358/78.*
*3. Ainda que se "enviasse a uma de suas filiais um memorando interno ou uma contra-fé de ação judicial contra ele ajuizada", certamente através deste mesmo serviço serviam enviadas também cartas e correspondências, estas sujeitas ao monopólio.*
*4. A legislação de regência de serviço postal não veda que a troca de correspondências, cartas ou "documentos internos", sejam prestados pela empresa, com exclusão do "monopólio" da ECT, desde que sejam prestados por meios próprios e sem intermediação comercial, nos exatos termos da letra "a" do § 2º do artigo 9º da Lei n.º 6.538/78.*
*5. Apelação improvida.*
(TRF3, AC n.º 0006672-62.2005.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, j. 15/09/2011, e-DJF3 29/09/2011, p. 816)

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, 13 de agosto de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019397-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019397-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| AGRAVADO(A) | : | ANSELMO DE LIMA SILVA |
| PARTE RÉ | : | CARDOSO E SILVA DE ASSIS LTDA e outro |
| | : | JOAO DANIEL CARDOSO |
| ADVOGADO | : | SP116357 CARLOS ALBERTO MARIANO e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00018379019994036116 1 Vr ASSIS/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União,** inconformada com a r. decisão exarada às f. 264-266 dos autos da execução fiscal nº 0001837-90.1999.403.6116 que excluiu o representante legal da empresa ao fundamento de que *"(...)o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça sob n. 435 deve ser objeto de rigorosa interpretação em face dos preceitos constitucionais acima referidos, sendo possível o redirecionamento da execução fiscal em face do responsável tributário somente se houve a prévia constituição da relação jurídica de responsabilidade mediante procedimento administrativo de lançamento no qual foi aberta a oportunidade de exercício do contraditório e da ampla defesa(...)"*

Alega a agravante que, houve a dissolução irregular da empresa, hipótese ensejadora de redirecionamento da execução em face dos sócios nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 299 deste instrumento dá conta de que a empresa não se encontra estabelecida no endereço de sua sede, conforme consta da Ficha Cadastral da Junta Comercial (Rua Carlos Lacerda, 126, Assis/SP - f. 223-224 deste instrumento). Neste cenário, é possível concluir que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*
*1. Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).*
*2. No caso dos autos incide 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.*
*3. Agravo legal improvido.*
*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)"*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019771-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019771-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| AGRAVADO(A) | : | CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO |
| ADVOGADO | : | SP131441 FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00040308820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 200 nos autos da execução fiscal n.º 0004030-88.2010.403.6182, que determinou o levantamento da penhora feita no rosto dos autos convertida em depósito judicial, tendo em vista a execução estar garantida pelo seguro garantia.

Alega a agravante que, a substituição da penhora em dinheiro pelo seguro garantia fere a ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80. Sustenta ainda que, o seguro fiança deve ser considerado como reforço de penhora *"pois anteriormente ao seu oferecimento já havia no processo, em menor valor, constrição em dinheiro"*.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria

em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020225-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020225-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | MARIA LUCIA DE ALMEIDA LEITE |
| ADVOGADO | : | SP033152 CARLOS ALBERTO BASTON e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00024676520114036104 7 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maria Lúcia de Almeida Leite**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 47-48 dos autos da execução fiscal n.º 0002467-65.2011.403.6104, em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara de Santos/SP.

Sustenta a agravante a nulidade da execução nos termos dos art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei de Execuções Fiscais e art. 203 do Código Tributário Nacional.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que a decisão agravada causa-lhe dano irreparável e de difícil reparação considerando-se a possibilidade de constrição de parte do seu patrimônio. (f. 32 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de efeito ativo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020335-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020335-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAIRAN MAIA |
| AGRAVANTE | : | TECELAGEM WIEZEL IND/ E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP294952 WILIAN HENRIQUE WIEZEL |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| PARTE RÉ | : | ROMILDO WIEZEL e outros |
| | : | ORDIVAL WIEZEL |
| | : | SERGIO PAULO WIEZEL |
| | : | SAMUEL WIEZEL |
| | : | CECILIA WIEZEL |
| | : | CELSO WIEZEL |
| | : | WAGNER EDER WIEZEL |
| | : | RICARDO ALBERTO SCHIAVONI |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP |
| No. ORIG. | : | 00060424320088260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP |

DESPACHO
Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:
1- Regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão;
2 - Juntar aos autos cópia da fl. 43, verso, dos autos de origem (certidão indicada na decisão impugnada).
Cumpridas as determinações supra, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020426-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020426-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : | Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT |
| ADVOGADO | : | SP135372 MAURY IZIDORO |
| AGRAVADO(A) | : | PREFEITURA DO MUNICIPIO DE CARAPICUIBA |
| ADVOGADO | : | SP114291 SIMONE JULIANI MARTELLO |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP |
| No. ORIG. | : | 05666428520128260127 A Vr CARAPICUIBA/SP |

DECISÃO
**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.
A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 22/23 dos autos originários (fls. 36/37 destes autos), que, em sede de execução fiscal, rejeitou a preliminar de incompetência absoluta arguida em sede de exceção de pré-executivdade.
Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações, órgão do governo federal, instituída pelo Decreto-Lei nº 509/69 e equiparada à Fazenda Pública no que concerne aos privilégios de foro, custas e prazos processuais; por ser empresa pública federal, tem prerrogativa de foro, que foi conferida pela Constituição Federal, em seu art. 109, I; que a Justiça Estadual pode receber competência federal por lei, sempre que a Comarca não seja sede de vara do juízo federal, mas apenas nos casos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal o qual se refere expressa e exclusivamente as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e outras que a lei permitir; que o art. 15, I da Lei Federal nº 5.010/66 trata dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizadas contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas, o que não é o caso dos autos originários, já que se trata de execução fiscal ajuizada pelo município contra uma empresa pública federal; que nas causas em que empresa pública federal for interessada, na condição de ré ou de autora, a competência para processar e julgar cabe aos juízes federais.
Assiste razão à agravante.
No caso de execução fiscal ajuizada em face de empresa pública federal, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, do Texto Maior, bem como no art. 15, I, da Lei nº 5.010/66, remanescendo intacta a competência absoluta da Justiça Federal.
No caso em apreço, tratando-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Carapicuíba em face de empresa pública federal visando a cobrança de débitos decorrentes do não pagamento de Taxas de Licença, inscritos em 03/01/2011 e 19/01/2012, referentes aos exercícios de 2010 e 2011, deve ser considerado competente para o processamento e julgamento do feito o juízo federal com jurisdição sobre o local da sede da referida empresa pública federal, para o qual deve ser remetido o feito.
A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

***CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - COMPETÊNCIA DELEGADA AO JUÍZO DE DIREITO - INOCORRÊNCIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ART 109, I, DA CF/88.***
*1. A delegação de competência ao Juízo de Direito para conhecer de execução fiscal em localidade onde inexiste Vara Federal demanda lei específica. Inaplicabilidade do art. 15, I, da Lei 5.010/66 e do art. 109, §3°, da CF/88.*
*2. Execução fiscal movida por Município em face de empresa pública federal deve ser processada pela Justiça Federal. Inteligência do art. 109, I, da Constituição da República.*
*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 9ª Vara Especializada em Execuções Fiscais de Ribeirão Preto - SJ/SP, o suscitante.*
(STJ-Conflito de Competência nº 200501123947, Primeira Seção, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27/11/2006, p. 00223).

***CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA (CF, ART. 109, § 3º; LEI Nº 5.010/66, ART. 15, I).COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.***
*1. O art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66, recepcionado pelo art. 109, § 3º da CF, prevê hipótese de delegação de competência federal à justiça estadual relativamente a executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exeqüentes. Não se enquadra nessa delegação a execução fiscal promovida por Município contra empresa pública federal.*
*2 Conflito conhecido para declarar competente do Juízo Federal, o suscitante.*

(STJ-Conflito de Competência nº 200500180636, Primeira Seção, rel. Min. Peçanha Martins, DJ 10/04/2006, p. 00108).

***CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, § 3º. LEI Nº 5.010/66, ART. 15, I. INAPLICABILIDADE.COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.***

*1. "O art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66, atendendo ao permissivo constitucional do art. 109, § 3º, cria a possibilidade de serem movidos perante a Justiça Estadual executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exeqüentes, mas não o contrário, quando forem executadas."(EDcl no CC 39.937/SP, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2004).*

*2. No caso, a execução fiscal foi interposta pelo Município de Poá/SP contra a Caixa Econômica Federal - CEF, empresa pública federal, ou seja não fora proposta pela União ou por autarquia federal, não incidindo, portanto o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66.*

*3. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se, como regra, pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou opoente (art. 109, I, a), mesmo que a controvérsia diga respeito a matéria que não seja de seu interesse. Nesse último caso, somente cessará a competência federal quando a entidade federal for excluída da relação processual.*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP, o suscitante.*

(STJ-Conflito de Competência nº 200500857471, Primeira Seção, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 26/09/2005, p. 00164).

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVDADE. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. INAPLICABILIDADE DO ART. 109 § 3º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APLICAÇÃO DO ART. 109 § 1º DA CONSTITUIÇÃO E DO ART. 100, INCISO V, DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FEDERAL CUJA JURISDIÇÃO COMPREENDA O LOCAL DA SEDE DA AGÊNCIA SOBRE A QUAL INCIDE O DÉBITO EXEQUENDO.***

*I - Em se tratando de execução fiscal movida contra empresa pública federal, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, bem como no art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, remanescendo intacta a competência absoluta da Justiça Federal.*

*II - Com relação à competência territorial, tratando-se de empresa pública equiparada a pessoa jurídica de direito público interno, de rigor é a aplicação da regra contida no art. 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.*

***III - No caso dos autos, tratando-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Bálsamo para cobrança de débitos relativos a Taxa de Licença e Localização incidente sobre a agência da Agravante localizada naquele Município, entendo ser competente para processar o feito o juízo federal com jurisdição sobre o local da sede da referida agência, para o qual deve ser remetido o feito, com a consequente anulação do despacho que determinou a citação e dos atos dele decorrentes.***

*III- Agravo parcialmente provido.*

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 00310460220114030000, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Regina Costa, e-DJF3 31/05/2012).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para reconhecer como competente para processar e julgar o feito originário uma das Varas de Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020454-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020454-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAIRAN MAIA |
| AGRAVANTE | : | VANDERLEI MALTA DA SILVA e outros |
| | : | EDELCIO PIGARI |
| | : | AGROVEG FERTILIZANTES LTDA -EPP |
| ADVOGADO | : | SP183555 FERNANDO SCUARCINA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00133135120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
Intimem-se os agravantes para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:
1 - Proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU o nome e CPF ou CNPJ de um dos agravantes, observando-se a Unidade Gestora código 090029 (TRF 3ª Região), conforme certidão de fl. 162.
2 - Regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.
3 - Cumprida as determinações supra, intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020470-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020470-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| AGRAVANTE | : | O M DE ANDRADE PEREIRA BOSCOLI -EPP |
| ADVOGADO | : | SP084362 EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL 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 PRES. PRUDENTE SP |
| No. ORIG. | : | 00035589820134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DESPACHO
A agravante, pessoa jurídica, instruiu o Agravo de Instrumento com cópia autenticada da procuração (fls. 46), contudo a mesma veio **desacompanhada do respectivo contrato social**.
A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia de seu contrato social autenticada em uma

das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.
Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para regularização de sua representação judicial **sob pena de ser negado seguimento ao agravo**.
Intime-se.
São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020942-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020942-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | ANTONIO PAULO DOS SANTOS JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP235837 JORDANO JORDAN e outro |
| AGRAVADO(A) | : | UNIVERSIDADE PAULISTA UNIP CAMPUS ANCHIETA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00038949520144036103 8 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antônio Paulo dos Santos Júnior**, contra decisão de f. 62-63verso dos autos do mandado de segurança de n.º 0003894-95.2014.403.6103, em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, SP, por meio da qual indeferiu pedido liminar que possibilitasse ao impetrante transferir o Curso de Mecatrônica, 8º semestre/período, do Campus Anchieta, em São Paulo, para o mesmo curso, no Campus São José dos Campos, SP, ambos da Universidade Paulista - UNIP.

Alega o agravante que:

a) *"a agravada está se utilizando de poder de autoridade, com abuso de direito, para compelir o Agravante a fazer a transferência sem os benefícios do FNDE, posto que a Agravada aceita a transferência do Agravante, desde que o mesmo pague os valores das mensalidades por ela sugeridos, sem que faça o Agravante uso do FNDE a que tem direito"* (f. 5);

b) trabalha e reside com sua família em São José dos Campos, SP, não tendo condições financeiras de arcar com os custos de transporte para continuar seus estudos na unidade de São Paulo, SP;

c) o curso de mecatrônica existe em São José dos Campos, aliás, onde inicialmente começou seus estudos, tendo pleiteado a transferência para de São Paulo, porquanto começou a trabalhar nesta cidade, mas, como foi dispensado do emprego, não há mais motivos para continuar a faculdade na unidade da capital;

d) não haverá qualquer prejuízo à agravada o deferimento da liminar;

e) *"restou comprovado que o MEC não se opõe à mudança de curso (mesmo curso), com direito aos benefícios do FIES"* (f. 7).

Pede-se a antecipação dos efeitos da tutela, permitindo-se a transferência para o curso de mecatrônica, na unidade da Universidade Paulista - UNIP de São José dos Campos, SP.

**É o relatório. Decido.**

Nesta fase do procedimento recursal, o relator deve, tanto quanto possível, preservar a utilidade da decisão final, a cargo da Turma. Certo é que, em casos de manifesta ausência de plausibilidade da pretensão, o relator pode indeferi-la, mesmo sob o risco de comprometer a eficácia da decisão do colegiado.
No caso presente, há precedentes que conferem o direito à transferência do aluno, prestigiando direitos constitucionalmente previstos, em detrimento da também constitucionalmente prevista autonomia administrativa das Universidades. Vejam-se:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA PARA CAMPUS DIVERSO DA MESMA INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO. IMPETRANTE ACOMETIDA DE DOENÇA GRAVE. OBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA CONGENERIDADE. POSSIBILIDADE. GARANTIA CONSTITUCIONAL À SAÚDE, EDUCAÇÃO E À UNIDADE E PROTEÇÃO FAMILIAR (ARTS. 196, 205, 226 E 229, CONSTITUIÇÃO FEDERAL). I - As garantias constitucionais do direito à saúde, educação e à unidade e proteção familiar asseguram ao estudante de ensino superior, regularmente matriculado em instituição de ensino público, o direito à transferência para campus diverso, em outra localidade, na mesma entidade de ensino, para fins de tratamento médico, em face de enfermidade grave, devidamente comprovada nos autos, a atingir sua genitora que necessita de assistência permanente, como forma de proteção à saúde e à família, base fundamental da sociedade, a sobrepor-se a qualquer requisito legal, administrativo e/ou burocrático, que possa inibir o seu regular exercício. II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.(REOMS , DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:29/08/2013 PAGINA:386.)*
*MANDADO DE SEGURANÇA. ENSIN0 SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE ESTUDANTE PARA O MESMO CURSO EM OUTRO CAMPUS UNIVERSITÁRIO. PROTEÇÃO À UNIDADE FAMILIAR E DO DIREITO À EDUCAÇÃO. ARTS. 205, 226 E 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Não seria justo obstaculizar a mera transferência de campus a alguém que busca conciliar o seu aprimoramento intelectual com a sadia e necessária convivência familiar. 2. Incabível, na espécie, qualquer indagação acerca da diversidade da natureza das instituições de ensino superior envolvidas como óbice ao deferimento do pleito, porquanto a transferência pleiteada se refere à mesma universidade, qual seja, a UFPB. 3. Agravo provido.(AGA 200205000133849, Desembargador Federal Paulo Gadelha, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::23/12/2003 - Página::215 - Nº::248.)*
*PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSFERÊNCIA DE ALUNO PARA O MESMO CURSO EM OUTRO CAMPUS UNIVERSITÁRIO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO À UNIDADE FAMILIAR E DO DIREITO À EDUCAÇÃO (ART. 205, 226 E 227, DA CF/88). LIMINAR CONCEDIDA. 1 - BUSCANDO A MERA MUDANÇA DE CAMPUS UNIVERSITÁRIO, MANTENDO-SE O ALUNO NO MESMO CURSO E NA MESMA INSTITUIÇÃO DE ENSINO, DEVE-SE PERMITIR A TRANSFERÊNCIA DE MATRÍCULA DO AGRAVANTE, A FIM DE RESGUARDAR SEU DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO E À CONVIVÊNCIA FAMILIAR, ANTE O SEU POSTERIOR CASAMENTO E NASCIMENTO DE FILHO; 2 - CONCESSÃO DE LIMINAR COM EFEITO SUBSTITUTIVO ATIVO, PARA AUTORIZAR A TRANSFERÊNCIA DE CAMPUS UNIVERSITÁRIO; 3 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.(AGA 200205000133849, Desembargador Federal Paulo Gadelha, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::16/08/2002 - Página::1403.)*

Ainda que não se trate de julgados precisamente ajustados à hipótese presente, é importante destacar que parece ainda mais desarrazoada a recusa oposta ao ora agravante, fundada não na inexistência de vaga, tampouco em suposta burla ao concurso vestibular, mas apenas em razões de conveniência.
Assim, não se tratando de pretensão desprovida de plausibilidade e sendo evidente o risco de perecimento do direito caso não seja deferida a medida de urgência, é de rigor acolher a respectiva pretensão até que sobre a questão pronuncie-se o colegiado.
Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal e determino ao impetrado que, no prazo de 48 horas a contar da intimação desta decisão, adote as providências necessárias à efetivação da matrícula do ora agravante no Campus de São José dos Campos, observada a identidade de curso e sob o regime de financiamento já existente.
Comunique-se ao juízo *a quo*, para cumprimento.
Dê-se ciência ao agravante.
Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021153-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021153-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAIRAN MAIA |
| AGRAVANTE | : | FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A |
| ADVOGADO | : | SP289476 JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| PARTE RÉ | : | CIDADE TOGNATO S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS e outros |
| | : | JACINTO TOGNATO |
| | : | NEVIO TOGNATO |
| | : | EMILIO ALFREDO RIGAMONTI |
| | : | ROSEMARIE TOGNATO AMARANTE |
| | : | JOAO BATISTA CARVALHO DA SILVA |
| | : | ODAIR TOGNATO |
| | : | ELIZABETH TOGNATO |
| | : | RENATA TOGNATO COSTA |
| | : | NAIR RIGOBELLO TOGNATO |
| | : | KATIE TOGNATO GIONGO |
| | : | SERGIO TOGNATO MAGINI |
| | : | IRINEO TOGNATO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 15057261819984036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO
Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu os pedidos por ela formulados no sentido de: a) reconhecimento da nulidade do edital de realização da hasta pública ante a ocorrência de irregularidade na intimação sobre a avaliação dos bens penhorados; b) reconhecimento da nulidade da avaliação realizada pela Oficial de Justiça por suposta violação à norma constante do art. 681 do Código de Processo Civil; c) declaração de nulidade da CDA, por erro na consolidação da dívida; e d) sustação da realização da hasta pública designada para 27/08/2014 às 10:00 h.
Alega ser indevido o prosseguimento da execução fiscal de origem na medida em que ocorrida sua adesão a parcelamento, do qual foi indevidamente excluída "por força de indevida pendência cadastral registrada pela Receita Federal do Brasil" (fl. 06). Relata, ainda, que ante tal circunstância, formulou pedido administrativo de reinclusão no parcelamento, o qual foi inicialmente deferido, tendo sido revista tal decisão em sede recursal "sob o argumento de que houvera cisão fraudulenta da empresa" (fl. 06).
Assevera haver ajuizado o Mandado de Segurança nº 0002325-60.2013.4.03.6114, por meio do qual pleiteia sua reinclusão no parcelamento, sem embargo de ter logrado aderir à opção do parcelamento REFIS 2014, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 638/2014.
Sustenta inexistir qualquer prejuízo à exequente em decorrência da sustação da realização dos leilões designados porquanto o crédito tributário "encontre-se plenamente garantido através das penhoras realizadas nos autos e depósitos realizados pela Agravante e demais executados, administrativa e judicialmente" (fl. 07), em montante superior a R$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).
Argumenta não ter ocorrido sua intimação pessoal do termo de penhora, bem como da avaliação dos bens penhorados, em flagrante desrespeito ao comando inserto no art. 12, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que estabelece ser pessoal a intimação da executada. Nesse diapasão, informa ter sido recebida carta de citação por pessoa que "não é nem nunca foi representante legal da Agravante" (fl. 09), sem embargo de que os autos de origem foram encaminhados à exequente logo após a prolação que designou a realização dos leilões em questão.
Esclarece estarem configurados inúmeros erros no tocante à consolidação da dívida, de molde a fulminar a CDA

e, consequentemente, tornar desnecessária a penhora efetivada, a despeito, também, de terem sido realizados, nos autos de origem, diversos depósitos decorrentes de sua adesão ao REFIS 2014, os quais não foram devidamente computados.
Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.
**DECIDO.**
Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.
Pretende a agravante, em síntese, a suspensão da realização dos leilões designados para 27/08/2014 às 10:00 h, sob os fundamentos de ausência de intimação da avaliação dos bens penhorados, nulidade da avaliação realizada pelo Oficial de Justiça e nulidade da CDA por erro na consolidação da dívida.
Do compulsar dos autos, infere-se que, ao contrário do aduzido, o executado teve oportunidade de manifestar-se tanto acerca da avaliação dos bens penhorados como da designação dos leilões e, no entanto, quedou-se inerte, consoante bem salientou o Juízo *a quo* no seguinte excerto da decisão recorrida:
*"Observo que após a avaliação dos bens (fls. 3.764/3.854) e a decisão de fl. 3.874 que determinava ciência às partes sobre o Laudo competente, a Executada foi regularmente intimada (fl. 3.891-verso) de decisão do seguinte teor (fl. 3.891): "Não havendo impugnação à avaliação dos bens penhorados neste procedimento executório unificado, medida de rigor o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos, conforme requerimento da União Federal de fl. 3.876. Considerada a expressiva quantidade de bens imóveis penhorados nestes autos, determino a imediata comunicação da CEHAS para que indique a este Juízo, no prazo de 10 (dez) dias, datas para a realização de leilão, conforme artigo 22 da Lei 6.830/80."*
*Posteriormente foi também regularmente intimada (fl. 3.935) de decisão judicial que determinou a realização de Hastas Públicas para leilão dos bens penhorados (fl. 3.934).*
*Às fls. 3.938/3.939 a Executada inclusive apresentou petição impugnando a substituição de penhora em relação a determinados bens, que recebeu decisão deste Juízo à fl. 3.940.*
*Sobreveio nova decisão às fls. 3.951/3.952 da qual a Executada foi também regularmente intimada.*
*E consta que o advogado Breitner Quilles Miranda da Silva (OAB/SP 271506) realizou carga destes autos entre os dias 10/06/2014 e 26/06/2014, antes inclusive da publicação do Edital de praceamento dos bens imóveis penhorados nestes autos, que data de 17/07/2014.*
*Há ainda decisão datada de 31/07/2014 (fl. 4.142) que foi dada a conhecimento das partes (fl. 4.153).*
*Ora, evidente que em quadro dessa natureza não se pode admitir que a parte venha após mais de seis meses, após intimação regular de um expressivo número de decisões subsequentes e inclusive carga dos autos por dez dias, sustentar uma nulidade por ausência de intimação sobre Laudo de Avaliação de bens às vésperas de leilão.*
*A petição ora examinada foi apresentada na tarde de hoje, 12/08/2014, enquanto a decisão sobre a qual a parte alega não ter sido intimada foi proferida aos 10/02/2014 e o Laudo obviamente lhe é anterior.*
*O artigo 245 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que a nulidade deve ser alegada na primeira oportunidade em que a parte falar nos autos, sob pena de preclusão." (fls. 4.236/4.237 dos autos de origem)- grifei*
Nesse aspecto, pois, denota-se que a questão 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 decidiu 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 exeqüendo. 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 n° 2000.03.00.053952-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 24/08/2005, DJ 09/09/2005)*

No tocante à alegação da nulidade da avaliação dos bens penhorados, tem-se que, não obstante as razões apresentadas pelo agravante, ausente, na espécie, os pressupostos do artigo 558 do CPC autorizadores da concessão da medida pleiteada. Os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, *verbis*:
*"Em relação às alegações de supostos equívocos nos critérios utilizados pela Analista Judiciária Executora de Mandados na avaliação dos bens, observo que não há prova de que houve desrespeito aos ditames do artigo 681 do Código de Processo Civil.*
*E mesmo que não fosse assim o artigo 13, 1º, da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80) impõe a preclusão sobre o Laudo de Avaliação após a publicação do Edital de praceamento dos bens.*
*E como já assentei o contexto acima desenhado permite afirmar que a Executada tinha conhecimento sobre a existência nos autos de um laudo de avaliação dos bens penhorados.*
*Anoto, ademais, que foi a própria Executada que de certa forma impediu que a Analista Judicial Executora de Mandados responsável pela avaliação pudesse promover avaliação mais minudente (embora desnecessária no caso), uma vez que os imóveis estavam trancados.*
*A Executada foi devidamente intimada da penhora como também da expedição de mandado de constatação e avaliação dos bens constritos.*
*No entanto, quando do cumprimento da diligência de constatação e avaliação, a Analista Judicial Executora de Mandados certificou às fls. 3.764/3,765 que a Administradora do Condomínio não possuía as chaves dos imóveis, motivo pelo qual procedeu à descrição e avaliação à luz das certidões imobiliárias e pela média de preços no mercado imobiliário.*
*Cabe destacar que o procedimento adotado pela Analista Judiciária está de acordo com o Manual de Penhora e Avaliação de Bens da Justiça Federal desta Região.*
*E recentemente nestes autos foi comunicado comportamento da parte Executada que apenas robora tal linha de raciocínio.*
*O leiloeiro Luiz dos Santos Luqueta informou às fls. 4.167/4.168 que a Executada negou-se a fornecer as chaves dos bens penhorados para permitir a visitação pública e que, inclusive, promoveu o recolhimento daquelas chaves que estavam em poder dos gerentes e administradores do condomínio no qual se situam os bens.*
*Outrossim, observo que a Executada não apresenta elementos concretos que permitam conclusão segura sobre eventual prejuízo decorrente da avaliação dos bens.*
*A certidão lavrada pela Analista Judiciária é hialina sobre a apuração do valor dos bens ter levado em consideração a média de preços de bens do mesmo empreendimento no mercado imobiliário.*
*E a Executada não apresenta elementos capazes de convencer este magistrado sobre qualquer vício na avaliação dos bens.*
*Afasto, portanto, a alegação de nulidade da avaliação realizada nestes autos." (fls. 4.238/4.239 dos autos de origem) - grifei*
Por fim, cumpre ressaltar que as questões relacionadas ao parcelamento são objeto do Mandado de Segurança nº 0002325-60.2013.4.03.6114, que tramitou perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP, tendo sido proferida sentença denegatória da ordem, o que ensejou a interposição de recurso de apelação, distribuído à relatoria da e. Des. Fed. Diva Malerbi, aguardando-se o julgamento. Por tal razão, descabe a análise de tais alegações.
Dessarte, 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.
Outrossim, intime-se a agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.
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, 27 de agosto de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021456-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021456-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : | CERRO AZUL TRANSPORTES PESADOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP164659 CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO 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 JAU > 17ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00012995220124036117 1 Vr JAU/SP |

DECISÃO

*Vistos em substituição regimental* por conta da ausência episódica da Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida (licença tratamento de saúde).
Trata-se de agravo de instrumento interposto por CERRO AZUL TRANSPORTES PESADOS LTDA contra a r. decisão indeferitória de pedido de suspensão de leilão.
Eis o teor da decisão agravada (fl. 13):

"Fls. 288/289 e 290: Diante da existência de outros créditos fiscais exigíveis, mantenho as hastas públicas designadas à f. 267.
Com o deslinde do segundo leilão, renove-se a vista dos autos à exequente.Int."

Sustenta a agravante que efetuou o *parcelamento* da dívida cobrada na execução fiscal (CDA nº 801012900983), com pagamento da primeira parcela, o que foi *confirmado pela exequente*.
Assim, ante a superveniência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário devem ser sustados os leilões designados, com suspensão da própria execução.
Aduz ainda que a existência de outros débitos que *não são objetos da execução originária* não pode configurar óbice para a suspensão dos atos executórios.
Pede a concessão de efeito suspensivo para sustar liminarmente o leilão designado para o dia 28.08.2014, retirando seu lote (nº 63) da respectiva hasta.
Decido.
Vejo dos autos que as datas dos leilões foram designadas **há quatro meses** (decisão proferida em **28.04.2014** - fl. 55).
Ao que se sabe nenhuma providência a executada adotou contra essa designação, até que no dia designado para a primeira hasta (14.08.2014) a empresa devedora noticiou nos autos da execução a adesão a programa de parcelamento e requereu a suspensão do leilão (fl. 59); o pleito foi indeferido.
Agora, *na véspera do segundo leilão* marcado para o dia 28.08.2014, a empresa interpõe o presente agravo objetivando a reforma da r. interlocutória e a sustação da hasta pública.
Tenho como relevantes os argumentos trazidos pela União (Fazenda Nacional) no feito originário (fls. 64/65), os quais foram adotados como fundamento da decisão agravada.
Em sua manifestação a exequente apontou que a adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 12.996/2014 **restringiu-se unicamente ao débito cobrado na execução fiscal em referência**, remanescendo outras **quinze** inscrições exigíveis, sendo manifesto o caráter procrastinatório do parcelamento.
Com efeito, salta aos olhos a intenção de parcelar apenas o débito referente à execução com o nítido propósito de tão somente obstar a realização do leilão designado há quatro meses atrás.
Assim, diante da peculiaridade do caso e tendo em vista que a execução fiscal desenvolve-se no interesse do credor (art. 612 do CPC), e não do executado, o ato executório já marcado deve prosseguir.

Desse modo, não entrevejo substância relevante na fundamentação do recurso suficiente para a concessão do efeito suspensivo, que fica **INDEFERIDO**.
Comunique-se.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal em substituição regimental

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009411-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009411-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP |
| ADVOGADO | : | SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO |
| APELADO(A) | : | PREFEITURA MUNICIPAL DE BOA ESPERANCA DO SUL SP |
| ADVOGADO | : | SP024974 ADELINO MORELLI |
| No. ORIG. | : | 00044806520128260498 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP |

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo**, inconformado com a sentença que, na ação anulatória ajuizada pelo **Município de Boa Esperança do Sul**, declarou "*a nulidade dos lançamentos fiscais constantes das certidões de dívida ativa inscrita n. 233097/10, 233098/10 e 233099/10*".

O magistrado sentenciante afirmou que "*os dispensários de medicamentos em hospitais e assemelhados não necessitam de farmacêutico como responsável técnico*" e que "*a pessoa política requerente não exerce atividade típica na área farmacêutica, de modo que a cobrança empreendida em seu desfavor é descabida*".

Alega o apelante, preliminarmente, a incompetência da Justiça Estadual para o julgamento da ação anulatória; a ausência de interesse processual em razão da preexistência de execução fiscal relativa aos mesmos débitos; e a ofensa à coisa julgada.

No mérito, defende a legitimidade da cobrança em razão da obrigatoriedade de assistência farmacêutica em almoxarifado que abastece as unidades básicas de saúde. Alega, ainda, a desproporcionalidade dos honorários fixados na sentença, requerendo a redução para "*percentual inferior a 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa*".

Em contrarrazões, o apelado pede a manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre afastar a incompetência arguida pela apelante, uma vez que há conexão entre a execução fiscal e a anulatória que versam sobe o mesmo débito.

Assim, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada na Justiça Estadual com competência federal delegada (f. 15), esta é igualmente competente para o processamento da presente anulatória.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO*

*FISCAL - CONEXÃO COM A CORRESPONDENTE EXECUÇÃO FISCAL - ALCANCE DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 15, I, DA LEI N. 5.010/1.966) - PRECEDENTES. 1. É possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que competência federal delegada para processar a ação de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional (art. 15, I, da Lei n. 5.010/66), se estende também para a oposição do executado, seja ela promovida por embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título executivo. 3. Precedentes: CC 98.090/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 4.5.2009; CC 95.840/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6.10.2008; CC 89267/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10.12.2007 p. 277. Agravo regimental improvido".*
*(STJ, AGRCC 200801195286, rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJE 20/04/2010)*

Também deve ser afastada a cogitada ausência de interesse processual, na conformidade do seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. IPTU. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. AÇÃO ANULATÓRIA EM OPOSIÇÃO A EXECUÇÃO FISCAL. VIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. 1. Visando a ação anulatória a se opor à execução fiscal, o termo a quo da prescrição não pode ser anterior à propositura da referida execução. 2.* ***Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor promova pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional****. 3. Qualquer juízo sobre a adequada aplicação, pelo acórdão recorrido, dos critérios de eqüidade, previstos no art. 20, § 3º, do CPC, impõe, necessariamente, exame dos fatos e das provas dos autos, o que não se comporta no âmbito do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e por, analogia, a Súmula 389 do STF. 4. Agravo regimental improvido." (grifei)*
*(ST, AGRESP 200800046351, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJE 02/08/2011)*

Por derradeiro, cabe afastar a preliminar de coisa julgada, uma vez que os embargos à execução anteriormente ajuizados foram extintos sem resolução de mérito em razão de sua intempestividade, provimento insuscetível de produzir coisa julgada material.

Quanto à questão de fundo, a sentença não merece reparo.

Com efeito, a jurisprudência deste tribunal é assente no sentido de que os almoxarifados municipais apenas promovem a dispensação de medicamentos, não sendo equiparáveis às distribuidoras de medicamentos, razão pela qual não se aplica a eles a obrigatoriedade da presença de farmacêutico. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISTRIBUIDORA MUNICIPAL DE MEDICAMENTOS - EQUIPARAÇÃO COM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos. 2. A distribuidora municipal de medicamentos pode ser equiparada a dispensário de medicamentos. Precedentes desta e. Corte. [...]"*
*(AC 00229119720124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2014)*
*"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados. 2. Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico. 3. A obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites*

*previstos no texto legal. 4. No tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 5.* ***O almoxarifado municipal de medicamentos não se enquadra no conceito de distribuidora, uma vez que não há comércio de medicamentos somente dispensação****. [...]." (grifei)*
*(APELREEX 00487187220094036182, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 02/08/2013)*
*"AÇÃO RESSARCIMENTO DE MULTA. APELAÇÃO. DECISAO MANTIDA COM BASE NO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ALMOXARIFADO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE. - A matéria deduzida na apelação do conselho relativa à necessidade de profissional habilitado no local da infração foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que considerou indevida a penalidade aplicada, porquanto descabida a exigência (artigo 4º, incisos X, XI e XIV, e 15 da Lei nº 5.991/73), uma vez que o fornecimento de medicamentos aos pacientes do estabelecimento não implica comércio ou manipulação de produtos. - Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei n º 3.820/60, que 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. - Conforme dispõe o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia. - As leis apontada não foram violados, porquanto no local havia profissional farmacêutico (fl. 46). Não se pode entender a obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal para criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos. - Da mesma maneira, não prevalece a combinação entre os artigos 1° do Decreto n.º 85.878/81 e 6° da Lei n.º 5.991/73, com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porquanto não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador. - A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que 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 artigos. 15 e 19 do referido diploma legal. - Não se justifica a irresignação do conselho profissional, uma vez que a recorrida mantinha no almoxarifado municipal a assistência de um farmacêutico (fl. 46). A fiscalização não foi realizada propriamente em um hospital, farmácia, drogaria ou distribuidor de medicamentos, portanto, à vista dessa circunstância, é de rigor a manutenção do decisum recorrido, o qual está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado. -Agravo improvido."*
*(AC 00218221020104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2013)*
*"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. 1. Inicialmente, cabe salientar que ao contrário do que faz crer o apelante, o executado não atua como empresa distribuidora de medicamentos, tratando-se em verdade de dispensário de medicamentos localizado em Unidade Básica de Saúde. 2. A unidade básica de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF. 3. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos ". 4. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73. 5. Jurisprudência a respeito do tema: TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515 ; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255 ; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232 ; TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02. 6. No que se refere ao almoxarifado, também não há motivo para a manutenção de profissional técnico, pois consoante entendimento uniforme desta E. Corte, este setor administrativo está apenas encarregado de distribuir os medicamentos aos dispensários e/ou unidades de saúde do município, não sendo um órgão cuja finalidade seja a distribuição de medicamentos diretamente à população. Precedentes: TRF 3ª Região, AC nº 2007.03.99.038432-2, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, j. 07.04.2011, DJF3 13.04.2011, pág. 1136; TRF 3ª Região, AC nº 200961820448908, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 03.03.2011, DJF3 04.04.2011, pág. 535. [...]."*

*(AC 00339989020124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 26/10/2012)*
*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. ALMOXARIFADO MUNICIPAL DE MEDICAMENTOS. EQUIPAÇÃO COM DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. ART. 4º, ITEM XVI, DA LEI N. 5.991/73. IMPOSSIBILIDADE. I - [...] VI - Incabível o enquadramento do Almoxarifado Municipal de Medicamentos no conceito de distribuidor de medicamentos, uma vez inexistente o comércio de medicamentos naquele, conforme disposto no inciso XVI, do art. 4º, da Lei n. 5.991/73. VII - Apelação improvida."*
*(AC 00608205820084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 16/03/2009 PÁGINA: 409)*
Quanto aos honorários, fixados em 10 % do valor atualizado da execução, atribuído em R$ 7.250,40 para 19.3.2010, o caso é igualmente de improcedência, visto que de modo algum representa valor desproporcional ou exagerado em relação ao trabalho apresentado pelo procurador do autor.

Registra-se, a propósito, que o valor mostra-se aquém do montante tido como razoável por esta e. Sexta Turma em casos como o dos autos.

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2880/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005665-19.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005665-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELANTE | : | IZILDA DE CARVALHO LUQUETA |
| ADVOGADO | : | SP301461 MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00056651920014036183 2V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Izilda de Carvalho Luqueta em face do INSS na data de 14.12.2001, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o

benefício de aposentadoria especial, mediante o enquadramento de atividade especial exercida nos lapsos de 08.04.1974 a 31.03.1977, 11.04.1977 a 31.05.1979 e 19.06.1979 a 16.05.2001.

A r. Sentença, prolatada em 12.04.2010, julgou parcialmente procedente a ação, reconhecendo o labor especial, com conversão em tempo comum, nos períodos de 08.04.1974 a 31.03.1977 e 11.04.1977 a 31.05.1979. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional a partir do ajuizamento da ação (14.12.2001), ante o cômputo de período superior a 25 anos na data do advento da EC nº 20/98. Determinou-se a incidência de correção monetária, bem como de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 242/258).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência do pedido (fls. 264/267).

Apelação da Autora, requerendo, em suma, o acolhimento de seu pleito na íntegra, com o cômputo de todos os períodos consignados na inicial (fls. 268/271).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões da Autora (fls. 276/278).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexiste pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de

24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.
I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
(...)
V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).
(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que a segurada trabalhou em atividades especiais, submetida ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, em patamares acima de 90 dB, durante os seguintes períodos: a) 08.04.1974 a 31.03.1977 (formulário de fl. 65 e laudo de fls. 66/67); b) 11.04.1977 a 31.05.1979 (formulário de fl. 69 e laudo de fl. 70). Trata-se, cumpre consignar, de agente agressivo previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

Com relação ao período compreendido entre 19.06.1979 a 16.05.2001, pondero que não há como reconhecer sua natureza especial, vez que não constam informações suficientes, tais como formulários e/ou laudos técnicos das condições agressivas a que estaria efetivamente submetida a autora em sua jornada de trabalho, com os esclarecimentos acerca de sua intensidade e habitualidade. Desta forma, o período em questão deve ser considerado labor comum.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No presente caso, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91 e parágrafos. Neste ponto, cumpre destacar que a autora necessitaria ter comprovado 25 anos de períodos contínuos, não intermitentes, laborando em condições insalubres (artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91), o que não ocorreu na presente hipótese.

Por outro lado, cumpre observar que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento extra-petita.

No caso em apreço, a autora possui adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, a segurada contava com 25 anos, 07 meses e 21 dias de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que a autora, nascida em 06.09.1957 (fl. 07), não preenchera o requisito etário quando do ajuizamento da ação (14.12.2001).

Assim, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do artigo 53, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.02.2003 - fl. 46).

Considerando que a autora já recebe Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde 28.12.2004 (benefício NB 137.326.407-9; fls. 165/168), não restam preenchidos os requisitos para antecipação de tutela.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incidem desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da Autora, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação do INSS, para fixar o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço proporcional na data da citação, 06.02.2003, bem como para esclarecer acerca do cálculo da correção monetária, assim também para determinar a incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no cômputo dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.
São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-54.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.003194-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | ROBERTO MORANDINI |
| ADVOGADO | : | SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO
Trata-se de Apelação interposta por Roberto Morandini em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS na data de 10.06.2003, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor exercido nos períodos de 01.06.1973 a 17.08.1976, 13.08.1977 a 14.10.1977, 07.03.1979 a 19.07.1985, 01.09.1985 a 21.11.1985, 07.07.1986 a 09.09.1986, 15.09.1986 a 18.03.1987, 14.11.1990 a 28.02.1995 e 01.03.1995 a 27.02.1998, e sua conversão em tempo comum, a serem somados aos períodos de trabalho incontroversos.

A r. Sentença, prolatada em 24.10.2005, reconheceu como especiais os períodos de 01.04.1984 a 19.07.1985 e 01.09.1985 a 21.11.1985, nos termos do laudo pericial produzido no bojo dos autos. Consignou o Magistrado que, somando-se tais períodos com aqueles (especiais e comuns) já reconhecidos na seara administrativa, o autor somaria tempo insuficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. Assim, julgou improcedente o pedido, condenando o Autor nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 176/180).

Apelação do Autor, por intermédio da qual se infere que entende devam também ser computados como especiais os períodos de 07.03.1979 a 31.03.1984, bem como de 19.03.1987 a 13.11.1990. Em seu entendimento, somando-se os períodos especiais com o tempo de labor comum, chegar-se-ia a um lapso total superior a trinta anos quando do requerimento administrativo, em 27.02.1998 (fls. 184/192).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 196/199).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na

ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial , consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.
I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
(...)
V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).
(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Inicialmente, cumpre consignar que, de acordo com o documento de fl. 81 e a contestação de fls. 97/105, alguns períodos já foram reconhecidos como especiais na seara administrativa, sendo, por conseguinte, incontroversa sua especialidade. São eles: 01.06.1973 a 17.08.1976, 13.08.977 a 14.10.1977, 07.07.1986 a 09.09.1986, 14.11.1990 a 28.02.1995 e 01.03.1995 a 05.03.1997.

Verifica-se que o autor trabalhou sujeito a condições insalubres durante o período compreendido entre 01.09.1985 a 21.11.1985. No lapso em apreço, exerceu de forma habitual e permanente a atividade de soldador. Trata-se, cumpre consignar, de atividade prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.5.3 e no anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.5.3 (formulário de fl. 35 e laudo de fl. 36).

Nota-se também que o segurado trabalhou como ajudante de produção (área de caldeiraria) no lapso de 07.03.1979 a 31.03.1984, bem como na qualidade de meio oficial de montador durante o período de 01.04.1984 a 19.07.1985. Em ambos estes lapsos laborais, trabalhou sujeito a condições adversas, exercendo, de forma habitual e permanente, funções similares às de caldeireiro e soldador. Entre as atividades exercidas, discriminadas nos formulários de fls. 31/32, destaco os trabalhos com lixadeira, esmerilhadeira, maçarico e solda elétrica. Entendo, pois, que os períodos de labor em questão amoldam-se, por analogia, às atividades descritas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.5.3 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.5.2 (formulários de fls. 31/32).

Por outro lado, observa-se que o segurado igualmente trabalhou em atividade insalubre, como meio oficial de serralheiro, operando maçaricos e realizando trabalhos de dobragem de peças. Segundo o formulário de fl. 37, o autor ficava exposto de forma habitual e permanente a diversos agentes agressivos, tais como poeira metálica, gases de solda e fumos de solda. Assim, entendo que o período de labor em referência amolda-se, por analogia, às atividades descritas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.5.3 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.5.3 (formulários de fl. 37).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos

laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com 30 anos, 07 meses e 28 dias de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Nos termos do art. 52 da Lei n º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 13.07.1959 (fl. 10), não preenchera o requisito etário quando do requerimento administrativo, efetuado em 27.02.1998 (fl. 19).

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 27.02.1998, conforme requerido na exordial.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer a natureza especial, com conversão em tempo comum, também dos períodos de 19.03.1987 a 13.11.1990 e 07.03.1979 a 31.03.1984, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir de 27.02.1998, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em

27.02.1998 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005395-24.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005395-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | ANTONIO REGIS VIEIRA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP099858 WILSON MIGUEL e outro |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |

DECISÃO
Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio Regis Vieira dos Santos em face do INSS na data de 14.08.2003, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo dos períodos de atividade comum registrados em CTPS, bem como o reconhecimento da especialidade do labor exercido nos períodos de 15.03.1976 a 07.05.1976, 04.06.1976 a 10.03.1978, 09.11.1982 a 11.03.1991 e 01.07.1991 a 05.03.1997, e sua conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 29.06.2005, julgou procedente o pedido, determinando o cômputo dos períodos comuns registrados em CTPS e reconhecendo o labor especial nos períodos de 15.03.1976 a 07.05.1976, 04.06.1976 a 10.03.1978, 09.11.1982 a 11.03.1991 e 01.07.1991 a 05.03.1997. Foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos da Súmula nº 08 do TRF3, e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 192/200 e 222).

Apelação do INSS, insurgindo-se em face do reconhecimento do labor especial após 28.04.1995 e requerendo, em caráter alternativo, redução dos juros moratórios e honorários advocatícios (fls. 206/211).

Apelação do Autor, requerendo majoração dos honorários advocatícios e juros de mora (fls. 225/230).

Subiram os autos, com contrarrazões do Autor (fls. 238/246).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não con tempo rânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido
(REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial , consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".
O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.
I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
(...)
V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).
(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de CTPS (fls. 95/107), que atestam a atividade urbana do autor nos seguintes períodos não registrados no CNIS: a) 19.10.1973 a 14.03.1978 (fl. 105); b) 13.02.1980 a 06.05.1980 (fl. 101); c) 07.05.1980 a 15.10.1982 (fl. 101 - neste caso, o CNIS deixa de registrar apenas o termo final do vínculo).

É sabido que goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" a atividade devidamente registrada em CTPS e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumpre destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Assim, consigno que devem ser considerados, para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência, os vínculos de trabalho registrados em CTPS e não constantes do CNIS, quais sejam: 19.10.1973 a 14.03.1978, 13.02.1980 a 06.05.1980 e 07.05.1980 a 15.10.1982.

Da atividade especial: Inicialmente, cumpre consignar que, de acordo com o quanto instruído nos autos (em especial, às fls. 15 e 120/121), os períodos de 15.03.1976 a 0705.1976, 04.06.1976 a 10.03.1978, 09.11.1982 a 11.03.1981 e 01.07.1991 a 28.04.1995 já haviam sido enquadrados como especiais na seara administrativa, motivo pelo qual a especialidade do labor nestes interregnos é incontroversa.

Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades perigosas, exercendo a função de vigia, no interregno de 29.04.1995 a 05.03.1997 (cópia de CTPS de fl. 97 e formulário de fl. 86). Neste ponto, cumpre observar que, conquanto a lei não preveja expressamente o enquadramento destas atividades no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos comuns,

bem como aqueles laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com 30 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Nos termos do art. 52 da Lei n º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 01.09.1954 (fl. 12), não preenchera o requisito etário quando do requerimento administrativo, efetuado em 20.02.2001 (fl. 165).

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 20.02.2001, conforme requerido na exordial.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para esclarecer que se concede nestes autos a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em sua forma proporcional, com o tempo apurado de 30 anos, 08 meses e 06 dias até a EC 20/98, bem como para reduzir os honorários advocatícios e determinar a incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine ao cômputo dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005873-32.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005873-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | NELSON BARBOSA |
| ADVOGADO | : | SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |

DECISÃO
Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Nelson Barbosa na data de 25.08.2003, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a pagar os valores retroativos de aposentadoria por tempo de serviço, concedida com termo inicial em 18.01.1999, porém cujo recebimento efetivo deu-se a partir de 01.08.2002. Requer o autor, pois, provimento judicial que determine ao INSS a quitação das parcelas vencidas anteriormente ao início do pagamento do benefício NB 42/111.402.958-8.

A r. Sentença, proferida em 15.12.2004, julgou procedente o pedido, concedendo o INSS a pagar ao Autor as parcelas vencidas entre 18.01.1999 e 30.07.2002 do benefício nº 42/111.402.958-8, observada a prescrição quinquenal. Foi determinada a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça federal, bem como de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 107/108).

Apelação do INSS, alegando que o Autor careceria de interesse de agir, bem como que os valores devidos estariam em fase de auditagem, nos termos do artigo 178 do Decreto 3.048/99. Em caráter alternativo, requer redução dos juros de mora e honorários advocatícios (fls. 120/128).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 136/140).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No presente caso, o autor requer o pagamento dos valores em atraso relativos à aposentadoria por tempo de serviço NB 111.402.958-8, concedida pelo INSS com termo inicial na data de 18.01.1999, cuja concessão foi

comunicada ao autor em 29.08.2002, com pagamento das prestações realizado a partir de 01.08.2002 (fls. 13/15).

A pretensão do autor, portanto, está centrada no pagamento dos valores retroativos ao termo inicial do benefício, qual seja, o interregno compreendido entre 18.01.1999 e 30.07.2002.

O INSS alega que os valores retroativos estariam em fase de auditagem, em consonância com o disposto no artigo 178 do Decreto nº 3.048/99. A Sentença, por sua vez, julgou procedente o pleito, determinando à autarquia previdenciária o pagamento dos valores questionados, com os acréscimos consignados no Relatório supra.

Cumpre frisar que, como consignado acima, a comunicação da decisão administrativa foi realizada em 28.08.2002 e, pelo que dos autos consta, o pagamento da quantia em atraso ainda estaria pendente ao menos até a interposição do apelo, em 28.05.2005. Trata-se de morosidade injustificável, que ofende o princípio da eficiência administrativa, inserto na Constituição Federal (artigo 37), máxime ao se ter em conta que se trata de valores de cunho alimentar, já reconhecidos como devidos pelo INSS desde a data de 18.01.1999.

Assim, não se há que falar em inexistência de interesse de agir do autor, tampouco de se estar diante de período necessário para realização de cálculos e/ou auditagem administrativa dos valores. Isto porque o tempo utilizado para cômputo das quantias em atraso e efetivo pagamento ao segurado deve ser razoável não apenas para a Administração, mas em especial para o administrado, cujo direito ao recebimento da aposentadoria em apreço já foi reconhecido pela própria autarquia previdenciária desde a data de 18.01.1999 (fl. 13).

Correta, portanto, a determinação da Sentença, no sentido de que o INSS deve proceder à quitação das parcelas vencidas entre 18.01.1999 e 30.07.2002, relativas ao benefício nº 42/111.402.958-8.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, apenas para esclarecer acerca da incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine ao cômputo dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014185-94.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014185-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | NELSON CORREA DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP172472 ENI APARECIDA PARENTE |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO
Trata-se de Apelação interposta por Nelson Correa de Oliveira em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS na data de 20.11.2003, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço nº 42/067.729.113-2, mediante o reconhecimento da natureza especial exercido de 06.10.1982 a 15.10.1986, a ser somado aos períodos já reconhecidos na seara administrativa.

A r. Sentença, proferida em 30.11.2005, julgou improcedente o pedido. Houve condenação do autor nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 66/68).

Apelação do Autor, alegando, em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus ao acolhimento de seu pleito (fls. 73/80).

Subiram os autos, sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de

24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial , consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.
I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
(...)
V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).
(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e no patamar de 85 dB: 06.10.1982 a 31.10.1984 e 01.11.1984 a 15.10.1986 (formulários de fls. 31 e 34 e laudos de fls. 32/33).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional (NB 42/067.729.113-2, DIB em 02.08.1995 - fls. 25/28 e 41), ocasião em que foi reconhecida a totalidade de 33 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de serviço.

No caso em apreço, enquadrado o labor especial pleiteado, com conversão em tempo comum, somado aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente, perfaz a parte autora 35 anos, 01 mês e 18 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (02.08.1995 - fl. 24).

Assim, o reconhecimento do trabalho especial em questão implica a correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo, em 02.08.1995, observada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente o INSS em maior proporção, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

Esclareço que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Esclareço também que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a

vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para julgar procedente a revisão pretendida desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Nelson Correa de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis para majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição nº (NB 42/067.729.113-2), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001659-59.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001659-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA JOSE GARCIA ROSA |
| ADVOGADO | : | SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM |
| No. ORIG. | : | 02.00.00245-0 1 Vr ITATIBA/SP |

DECISÃO
Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria José Garcia Rosa na data de 17.02.2002, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural de 1968 a 1986, bem como o enquadramento destas atividades como especiais.

A r. Sentença, prolatada em 16.07.2013, julgou parcialmente procedente a demanda, apenas para reconhecer o exercício das lides rurais no período de 1973 (a partir dos doze anos de idade) a 1986. Em razão da sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 160/162).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (167/174).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 180/185).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação

tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.
Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.
(EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.
Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento datado de 1952, que atesta a atividade rurícola do genitor da autora (fl. 17). Há, ademais, início de prova material em nome de seu marido, consubstanciado nos documentos de fls. 18/19, relativos aos anos de 1982 e 1985. O início de prova material em apreço foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 155/156), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e sua filha (ou filho), também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.
1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "boia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos

extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)"

Cumpre observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01.05.1973 (data em que a autora completou doze anos de idade - fl. 16) a 31.12.1986 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que haja documentos específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

Portanto, correta a Sentença, ao reconhecer o labor rural em apreço, que perfaz o total de 13 anos, 08 meses e 01 dia de tempo de serviço, o qual deverá ser averbado pelo INSS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria José Garcia Rosa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045618-46.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045618-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE FERNANDES |
| ADVOGADO | : | SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR |
| No. ORIG. | : | 03.00.00002-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP |

DECISÃO
Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por José Fernandes na data de 08.01.2003, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar/majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição NB 42/42/108.534.600-2, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido nos períodos de 02.02.1968 a 01.10.1968, 02.12.1968 a 30.03.1970 e 02.05.1970 a 30.10.1971, com exceção dos períodos já reconhecidos na seara administrativa.

A r. Sentença, proferida em 10.10.2012, reconheceu o labor rural pleiteado e julgou procedente a ação, asseverando que o autor teria direito à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, fazendo jus ao percentual de 100% (aposentadoria integral) a partir do requerimento administrativo. Foi determinada a incidência de correção monetária e juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 197/199).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência do pleito (fls. 206/214).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 219/222).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.
(EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.
Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.
(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo destacar os documentos de fls. 38/39 e 41, referentes aos anos de 1968 e 1969. O início de prova material em apreço foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 173/175), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º

149.

Cumpre observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Neste ponto, cumpre consignar que os períodos de 02.02.1968 a 01.10.1968 e 02.12.1968 a 31.12.1969 já foram computados na seara administrativa, conforme demonstram os documentos de fls. 48/51 e 54/60 (contagem de tempo e concessão da aposentadoria na seara administrativa).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor nos períodos de 01.01.1970 a 30.03.1970 e 02.05.1970 a 30.10.1971. Ressalto que não se faz necessário, para o reconhecimento desses lapsos, que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição Proporcional (NB 42/108.534.600-2, DIB em 04.03.1998 - fls. 54/60), ocasião em que foi reconhecida a totalidade de 32 anos, 01 mês e 12 dias de tempo de serviço.

No caso em apreço, reconhecido o trabalho rural em questão (01 ano, 08 meses e 29 dias), somado aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente, perfaz a parte autora 33 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (04.03.1998 - fl. 11).

Assim, o reconhecimento do trabalho rural em tela implica a correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo, em 04.03.1998.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente o INSS em maior proporção, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

Esclareço que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Esclareço também que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do labor rural já computado na seara administrativa (anterior a 01.01.1970), bem como para esclarecer acerca do cômputo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima. Mantida a procedência da Revisão,

consignando, porém, que não foi atingido tempo necessário à aposentadoria integral, apenas à proporcional.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado José Fernandes, a fim de que se adotem as providências cabíveis para majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição nº (NB 42/108.534.600-2), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032192-81.1996.4.03.6183/SP

2006.03.99.012174-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | ZULMIRA ASSME BOCATTO |
| ADVOGADO | : | SP078572 PAULO DONIZETI DA SILVA e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA (Int.Pessoal) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 96.00.32192-2 2V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de Apelação interposta pela sucessora do autor Antonio Boccato Netto em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS na data de 08.10.1996, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária restabelecer a Aposentadoria por Tempo de Serviço que o autor usufruiu de 05.01.1988 a 20.02.1990, cessada em razão da identificação de fraude. Requer-se nos autos também a transformação do benefício em apreço em Aposentadoria Especial. Para tanto, o autor assevera ter laborado em condições especiais no interregno compreendido entre 04.08.1970 e 27.04.1984.

A r. Sentença, proferida em 30.08.2004, julgou improcedente a ação. Houve condenação do Autor nos honorários advocatícios, fixados em R$ 300,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 395/399).

Em sua Apelação, a sucessora do Autor assevera, em síntese, que a instrução dos autos comprova que o Autor teria direito à obtenção da Aposentadoria Especial desde a concessão inicial da aposentadoria por tempo de serviço, em 05.01.1988. Assim, entende que o pleito inicial deve ser acolhido na íntegra (fls. 406/423).

Subiram os autos a esta E. Corte, sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Trata-se de hipótese em que o Autor, já falecido, recebeu a Aposentadoria por Tempo de Serviço nº 83.935.767-2 a partir de 05.01.1988, tendo em vista ter o INSS identificado o total de 35 anos, 02 meses e 21 dias de labor (vide, a propósito, o documento de fl. 269). Relata o Autor que a Aposentadoria em questão foi cessada em 20.03.1990, ante a identificação de fraude pela autarquia previdenciária (relativa, pelo que se infere do quanto instruído, aos períodos de labor 15.07.1954 a 19.10.1958 e 10.01.1959 a 31.05.1960).

Por outro lado, a análise dos autos demonstra que o Autor obteve nova Aposentadoria por Tempo de Serviço junto ao ente autárquico. Trata-se do benefício nº 101.967.500-1, com termo inicial na data de 30.06.1993. Na ocasião, o INSS computou o total de 34 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de serviço, conforme Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fl. 267.

Por intermédio desta ação, o Autor alega que faria jus à Aposentadoria Especial (ou, ao menos, à própria Aposentadoria por Tempo de Serviço) desde a concessão inicial em 05.01.1988, motivo pelo qual requer o restabelecimento da primeira aposentadoria que lhe foi concedida, assim também sua transformação em Aposentadoria Especial.

Não lhe assiste razão, entretanto. Como consignado na Sentença, a fraude identificada pela autarquia de fato existiu, tendo sido objetivo, inclusive, de ação penal, com condenação da então advogada do autor (fls. 08/16). Desta forma, os períodos de labor falsos (15.07.1954 a 19.10.1958 e 10.01.1959 a 31.05.1960) por certo não podem ser computados para fins de aposentadoria.

Com relação ao período compreendido entre 04.08.1970 e 27.04.1984, que o autor alega ser de natureza especial, trata-se de pleito já reconhecido na seara administrativa, conforme demonstra o documento de fl. 64. Frise-se, por outro lado, que o direito ao benefício só restou caracterizado após a apresentação do formulário que comprovou a natureza especial do labor exercido de 28.04.1984 a 04.01.1988 (datado de junho de 1993 - fl. 62), o que ocorreu na data do segundo requerimento administrativo, efetuado em 30.06.1993 (fl. 63).

Destaco, a propósito, trecho da fundamentação tecida na bem lançada Sentença (fl. 398):

"Em suma, ainda que o período fosse passível de enquadramento desde janeiro de 1988 (DER), tal enquadramento não pode produzir efeitos senão depois de apresentada a documentação no INSS".

De todo o exposto, é de se concluir que o conjunto probatório demonstra que não restou caracterizado o direito à aposentadoria (seja na espécie "por tempo de serviço", seja na qualidade de aposentadoria especial) por ocasião do requerimento administrativo efetuado em 05.01.1988. Na hipótese, o direito à aposentadoria (por tempo de serviço) ficou plenamente demonstrado somente após a apresentação de todos os formulários relativos às atividades especiais exercidas, ocasião em que foi computado o total de 34 anos, 10 meses e 15 dias de trabalho.

A soma em apreço, consignada no documento de fl. 267, foi corroborada pelos Cálculos da Seção de Contadoria do Fórum de Presidente Prudente (fls. 372/373), cumprindo destacar o demonstrativo de fl. 373, item "6.a", que bem explicita a inexistência de tempo suficiente à obtenção da pretendida aposentadoria especial. Ao cálculo em questão, cumpre acrescer que, nos termos já consignados na presente decisão, de acordo com o quanto instruído nos autos somente a partir do requerimento administrativo efetuado em 30.06.1993 o INSS teve elementos suficientes para identificar que o autor fazia jus a todo o período computado, motivo porque se revelou correta a concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir desta data (fls. 267).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021250-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021250-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | APARECIDO GUILHEN MARTINEZ |
| ADVOGADO | : | SP115931 ANTONIO CARLOS DERROIDI |
| No. ORIG. | : | 04.00.00066-4 2 Vr ADAMANTINA/SP |

DECISÃO
Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Aparecido Guilhen Martinez, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo do labor rural exercido no período de janeiro de 1965 a 31.07.1987, bem como dos lapsos em que exerceu atividade urbana.

A r. Sentença, prolatada em 08.09.2005, reconheceu a existência do labor em todos os períodos delineados na exordial e julgou procedente o feito, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir da citação. Foi determinada a incidência de correção monetária, nos termos da Súmula nº 08 do TRF, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (fls. 93/96).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 100/117).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 122/124).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida,

porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.
Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural , ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.
(EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.
Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.
(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à

carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo destacar os documentos de fls. 25/29, relativos aos anos de 1980, 1981, 1982, 1984 e 1968, que qualificam o autor como lavrador. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 84/86), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 01.01.1965 a 31.07.1987 (conforme requerido na exordial), não se fazendo necessário, para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade urbana: Apenas a título de esclarecimento, observo que os períodos de labor urbano mencionados na petição inicial constam dos registros autárquicos (conforme consulta realizada no sistema CNIS, cópia em anexo), motivo porque são incontroversos, sendo desnecessário, por conseguinte, qualquer provimento judicial que reconheça sua existência.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computado o labor rural reconhecido nos autos, somado aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora 36 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço na data do ajuizamento da ação (27.05.2004), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Do total acima, a atividade rural ora reconhecida corresponde a 22 anos, 06 meses e 31 dias. Assim, em razão das alegações tecidas no apelo, cumpre consignar que a carência prevista na tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 foi cumprida. Na hipótese, ajuizada a ação em 2004, faz-se necessária a comprovação do recolhimento de no mínimo 136 contribuições, patamar atingido e ultrapassado pelo autor, conforme consulta ao sistema informatizado CNIS.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05.07.2004 - fl. 53, verso).

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, além de determinar a incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no cômputo dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 05.07.2004 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Int.
São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023989-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023989-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | JORGE TOME DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP020284 ANGELO MARIA LOPES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 02.00.00287-8 2 Vr JACAREI/SP |

DECISÃO
Trata-se de Apelação interposta por Jorge Tomé da Costa em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS na data de 02.12.2002, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento de atividades especiais exercidas nos períodos de 15.01.1975 a 08.06.1976, 09.04.1979 a 23.12.1979 e 07.12.1989 a 05.03.1997, bem como sua conversão de tempo especial em comum, a serem somados com os lapsos reconhecidos como especiais na seara administrativa.

A r. Sentença, prolatada em 04.11.2005, julgou improcedente a ação. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 174/176).

Apelação do Autor, requerendo, em síntese, o acolhimento integral do seu pleito (179/190).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 195/197).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para

essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial , consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição

da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.
I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
(...)
V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).
(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Inicialmente, cumpre consignar que a natureza especial do período de labor compreendido entre 09.04.1979 e 23.12.1979 foi reconhecida na esfera administrativa (fls. 18/21). Portanto, a especialidade do labor exercido neste lapso é incontroversa, não carecendo, por conseguinte, de provimento judicial que a reconheça. Da mesma forma, também ocorre com os períodos de 15.02.1980 a 26.02.1981, 01.05.1981 a 17.11.1984 e 29.10.1985 a 17.10.1989.

Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período e em patamares que variaram entre 90 e 101 dB: 15.01.1975 a 08.06.1976 (formulários de fls. 24/25 e laudo de fls. 26/27).

Em paralelo, verifica-se que o segurado trabalhou em atividade penosa no lapso de 07.12.1989 a 05.03.1997, quando exerceu a atividade de motorista de ônibus, a qual está prevista no item 2.4.4 do Decreto nº. 53.831 de 1964, bem como no item 2.4.2, do item II do Decreto nº 83.080/1979 (formulário de fl. 28 e laudo de fl. 29). Ademais, no período em apreço o autor também esteve submetido à ação do agente insalubre ruído, em patamares de 83 a 85 dB, o que permite também o enquadramento no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com 30 anos e 11 dias de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Nos termos do art. 52 da Lei n º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 12.10.1955 (fl. 20), não preenchera o requisito etário quando do requerimento administrativo, efetuado em 13.07.2001 (fl. 17).

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 13.07.2001, conforme requerido na exordial.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de

Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer a natureza especial do labor efetuado nos períodos de 15.01.1975 a 08.06.1976 e 07.12.1989 a 05.03.1997, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir de 13.07.2001, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 13.07.2001, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038741-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038741-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP051835 LAERCIO PEREIRA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ALCIDES SPILLA |
| ADVOGADO | : | SP140426 ISIDORO PEDRO AVI |
| No. ORIG. | : | 04.00.00087-9 1 Vr MATAO/SP |

DECISÃO
Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Alcides Spilla na data de 28.09.2004, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar/majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição NB 42/057.211.446-0, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido no período de 01.05.1956 a 31.01.1959.

A r. Sentença, proferida em 09.12.2005, reconheceu o labor rural pleiteado e julgou procedente a demanda, condenando o INSS à revisão do benefício previdenciário em questão. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 125/128).

Apelação do INSS, requerendo em sede preliminar o reconhecimento da prescrição quinquenal e, quanto ao mérito, a decretação da total improcedência do pleito (fls. 130/135).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 137/145).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.
Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo

segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.
(EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.
Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.
(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar a Declaração de trabalho rural emitida pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Dobrada relativa ao período de 01.05.1956 a 31.01.1959, homologada pelo Ministério Público (fls. 33/35). O início de prova material em apreço foi corroborado por prova testemunhal (fls. 122/123), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumpre observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor nos períodos de 16.02.1957 (data em que o autor completou 12 anos de idade - fl. 78) a 31.01.1959 (conforme requerido na exordial). Ressalto que não se faz necessário, para o reconhecimento desses lapsos, que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional (NB 42/057.211.446-0, DIB em 01.07.1993 - fls. 29 e 78/87). Destaco que, após a revisão administrativa solicitada em 01.07.1998, foi reconhecida a totalidade de 33 anos, 04 meses e 01 dia de tempo de serviço.

No caso em apreço, reconhecido o trabalho rural em questão (01 ano, 11 meses e 16 dias), somado aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente, perfaz a parte autora 35 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (01.07.1993 - fl. 12).

Assim, o reconhecimento do trabalho rural em tela implica a correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo, em 01.07.1993.

Na hipótese dos autos, deverá ser observada a incidência da prescrição quinquenal, sendo atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda, a teor do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/1991, haja vista o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pelo § 3º da Lei nº 11.280, de 16.02.2006. Nesse sentido é a orientação do enunciado da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

CONSECTÁRIOS

Sucumbente o INSS em maior proporção, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

Esclareço que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Esclareço também que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do

art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para ponderar acerca da incidência da prescrição quinquenal, restringir o labor rural reconhecido nos autos ao período de 16.02.1957 a 31.01.1959, esclarecer acerca do cômputo dos juros de mora e correção monetária, bem como para o fim de reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima. Mantida a procedência da Revisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Alcides Spilla, a fim de que se adotem as providências cabíveis para majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição nº (NB 42/057.211.446-0), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000818-61.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000818-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | EDMUNDO ROCHA DA PAZ |
| ADVOGADO | : | SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00008186120074036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta por Edmundo Rocha da Paz em Ação de Conhecimento ajuizada na data de 09.02.2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar/majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo de atividades urbanas nos períodos de 13.04.1973 a 15.09.1973, 24.10.1973 a 31.10.1973, 14.12.1973 a 03.07.1974, 12.07.1974 a 22.07.1974, 12.08.1974 a 27.06.1975 e 07.10.1975 a 01.11.1975, e ainda o reconhecimento de labor especial, com conversão em tempo comum, exercido no interregno de 29.04.1995 a 10.12.1997, bem como do labor comum a partir desta data até o requerimento administrativo efetuado em 17.10.2001.

A r. Sentença, proferida em 08.07.2009, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS o averbamento dos períodos comuns de 13.04.1973 a 15.09.1973, 24.10.1973 a 31.10.1973, 14.12.1973 a 03.07.1974, 12.07.1974 a 22.07.1974, 12.08.1974 a 27.06.1975 e 07.10.1975 a 01.11.1975, determinando a revisão do benefício concedido na seara administrativa (NB 42/121.883.253-0). Determinou-se a incidência de correção monetária, observada a prescrição quinquenal, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Diante da sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos (fls. 79/82).

Em seu recurso, o Autor requer, em suma, o acolhimento de seu pleito inicial na íntegra (fls. 87/104).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional n.º 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional n.º 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes

requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa n.º 57/2001, Instrução Normativa n.º 84/2002, Instrução Normativa n.º 95/2003 e Instrução Normativa n.º 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido
(REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de

24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial , consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.
I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
(...)
V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).
(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana: O conjunto probatório revela a existência de prova material para atestar o trabalho do autor nos períodos de 13.04.1973 a 15.09.1973, 24.10.1973 a 31.10.1973, 14.12.1973 a 03.07.1974, 12.07.1974 a 22.07.1974, 12.08.1974 a 27.06.1975 e 07.10.1975 a 01.11.1975, mediante cópias de CTPS anexadas aos autos (fls. 17/31).

Cumpre salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da Lei nº 3.807/60. Ademais, o INSS pode se valer de ação própria para o recebimento do crédito.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade urbana nos períodos de 13.04.1973 a 15.09.1973, 24.10.1973 a 31.10.1973, 14.12.1973 a 03.07.1974, 12.07.1974 a 22.07.1974, 12.08.1974 a 27.06.1975 e 07.10.1975 a 01.11.1975.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades especiais, exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), durante o seguinte período: 29.04.1995 a 09.12.1997 (formulário de fl. 41).

A partir de 10.12.1997 até a data do requerimento administrativo (17.10.2001 - fl. 38), o labor do autor deve ser computado como tempo comum, como requerido na petição inicial (e à ausência de laudo pericial, necessário para o período em questão).

Por outro lado, a contagem administrativa (fls. 47 e 52) permite concluir que o INSS enquadrou como especial o período de 05.04.1976 a 29.04.1995. Trata-se, pois, de lapso laboral cuja natureza especial é incontroversa.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional (NB 121.883.253-0, DIB 17.10.2001 - fl. 52). Nesta data, foi efetivamente concedida a aposentadoria sub judice, reconhecendo a totalidade de 30 anos, 03 meses e 27 dias de tempo de serviço.

No caso em apreço, reconhecido o labor urbano nos períodos acima consignados, bem como enquadrado e convertido de tempo especial em comum o interregno pretendido, somados aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente, perfaz a parte autora 36 anos, 02 meses e 14 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17.10.2001 - fl. 38).

Assim, o reconhecimento do labor urbano, assim como a conversão de tempo especial e comum do período pleiteados, implica a correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo, em 17.10.2001 (fl. 38), observada a prescrição quinquenal, vez que já existiam elementos suficientes à concessão do benefício neste novo patamar.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, a autarquia previdenciária deve ser condenada nos honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, para esclarecer acerca do cômputo dos juros de mora, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer a natureza especial, com conversão em comum, do labor efetuado no período de 29.04.1995 a 09.12.1997, bem como para determinar o cômputo do labor comum de 10.12.1997 a 17.10.2001 e condenar o INSS nos honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Edmundo Rocha da Paz, a fim de que se adotem as providências cabíveis para a revisão da Aposentadoria por Tempo de Serviço NB 121.883.253-0, nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.
São Paulo, 07 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006237-62.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006237-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | HELENO PEDRO DE MELO |
| ADVOGADO | : | SP099858 WILSON MIGUEL e outro |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP172261 NELSON DARINI JUNIOR e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |

DECISÃO
Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Heleno Pedro de Melo na data de 18.09.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar/majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição NB 42/077.904.297-2, mediante o reconhecimento da natureza especial do labor realizado nos períodos de 11.01.162 a 26.08.1970 e 01.03.1974 a 05.06.1984, com conversão em tempo comum, a serem somados aos períodos reconhecidos na seara administrativa.

A r. Sentença, proferida em 30.05.2008, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos pleiteados e determinar ao INSS que revise a aposentadoria do autor a partir do início do pagamento do benefício (06.06.1984 - fl. 65, devendo ser observada a prescrição quinquenal. Foi determinada a incidência de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 111/119).

Apelação do Autor, insurgindo-se em face do reconhecimento da prescrição quinquenal (pois teria solicitado revisão administrativa em 1999) e requerendo alterações nos cálculos dos juros de mora, honorários advocatícios e correção monetária (fls. 154/166).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência do pleito (fls. 170/183).

Subiram os autos, com Contrarrazões do Autor (fls. 189/204).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis

últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial , consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.
I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
(...)
V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).
(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a

revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período e no patamar de 93 dB: 11.01.1962 a 26.08.1970 (formulário de fl. 16 e laudo de fls. 17/22).

Por outro lado, a contagem administrativa (fls. 70/71) permite concluir que o INSS enquadrou como especial o período de 01.03.1974 a 05.06.1984, de acordo com o fator de conversão vigente à época do requerimento administrativo. Trata-se, pois, de lapso laboral cuja natureza especial é incontroversa.

Ressalto que o fator de conversão, no caso ora em análise, deve ser aquele vigente quando do requerimento administrativo (16.05.1984 - fl. 65) também quanto ao período de 11.01.1962 a 26.08.1970, na forma como computado pelo INSS quanto ao período já reconhecido na esfera administrativa (01.03.1974 a 05.06.1984). Isto porque o requerimento administrativo, na presente hipótese, foi efetuado antes do início da vigência da Lei nº 8.213/91.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional (NB 077.904.297-2 DIB em 06.06.1984 - fls. 65 e 70/73), ocasião em que foi reconhecida a totalidade de 30 anos, 01 mês e 26 dias de tempo de serviço.

No caso em apreço, reconhecido o trabalho especial em questão, com a respectiva conversão em tempo comum, somado aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente, perfaz a parte autora 31 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (16.05.1984 - fl. 65).

Assim, o reconhecimento e conversão do trabalho especial implica a correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de

aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o termo inicial do benefício, em 06.06.1984 (fl. 65).

Na presente hipótese, deve ser observada a incidência da prescrição quinquenal. Neste ponto, cumpre consignar que, ainda que tenha sido solicitada revisão administrativa em 1999, como consignado no apelo do autor, a prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos antes do ajuizamento da ação ficou caracterizada, pois a presente ação foi protocolizada em 18.09.2007.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente o INSS em maior proporção, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para restringir a revisão ao período de 11.01.1962 a 26.08.1970, de acordo com o fator de conversão vigente à época, bem como para o fim de reduzir os honorários advocatícios e esclarecer acerca do cômputo dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Heleno Pedro de Melo, a fim de que se adotem as providências cabíveis para majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição nº (NB 077.904.297-2), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003953-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003953-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ODETE GAUDENCIO |
| ADVOGADO | : | SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP |
| No. ORIG. | : | 05.00.00093-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP |

DECISÃO
Trata-se de Remessa Oficial, Apelação interposta pelo INSS e Recurso Adesivo da Autora em Ação de Conhecimento ajuizada por Odete Gaudêncio na data de 12.05.2005, a qual tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em Carteira em diversos períodos desde 1963, bem como dos vínculos rurais registrados em CTPS.

A r. Sentença, proferida em 04.01.2007, julgou procedente a ação, para reconhecer o labor rural com registro em CTPS (fls. 08/29), bem como para declarar o exercício de atividades rurais não registradas em Carteira no período de 01.01.1985 a 31.12.1995. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir da citação, no percentual de 70% do salário de benefício, devendo ser acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao ano a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 76/81).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 83/85).

Recurso Adesivo da Autora, pleiteando que seja reconhecido o labor rural desde 1970, durante os períodos de entressafra não registrados em CTPS, bem como que lhe seja concedido o benefício requerido nos autos (fls. 94/97).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 88/93 e 100/101).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço , na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.
A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não con tempo rânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido
(REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço , mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.
Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural , ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.
(EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min.

Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.
Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural com registro em CTPS: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de CTPS (fls. 95/107), que atestam a atividade laboral da autora nos seguintes períodos não registrados no CNIS: 10.08.1970 a 29.09.1970, 07.06.1971 a 24.07.1971, 01.10.1971 a 31.10.1971, 22.11.1971 a 5.12.1971, 29.05.1972 a 02.09.1972, 28.05.1973 a 13.08.1973, 16.08.1984 a 17.12.1984, 26.08.1985 a 18.01.1986, 01.05.1989 a 15.07.1989, 02.07.1990 a 20.10.1990 e 22.10.1990 a 06.01.1991 (quanto a este último vínculo, o extrato do CNIS de fls. 54/55 deixa de registrar apenas a data de rescisão do contrato de trabalho).

É sabido que goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumpre destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.
(...)
III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive , no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.
(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)"

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.
(...)
- As anotações da CTPS configuram presunção "juris tantum" de veracidade. Nesse sentido, o enunciado n° 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.
(...)
(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA . CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.
(...)
III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural , com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência .
(...)
(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)"

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Assim, consigno que devem ser considerados, para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência, os vínculos de trabalho registrados em CTPS e não constantes do CNIS, quais sejam: 10.08.1970 a 29.09.1970, 07.06.1971 a 24.07.1971, 01.10.1971 a 31.10.1971, 22.11.1971 a 5.12.1971, 29.05.1972 a 02.09.1972, 28.05.1973 a 13.08.1973, 16.08.1984 a 17.12.1984, 26.08.1985 a 18.01.1986, 01.05.1989 a 15.07.1989, 02.07.1990 a 20.10.1990 e 22.10.1990 a 06.01.1991.

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 12, relativo ao ano de 1972, que atesta a atividade rurícola do marido da autora. O início de prova material em apreço foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 68/69), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e sua filha (ou filho), também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.
1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "boia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)"

Cumpre observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos de 01.09.1973 a 31.05.1984 (total de 10 anos, 09 meses e 01 dia), bem como nos períodos de entressafras intercalados no lapso compreendido entre 1985 e 1995, quais sejam: 01.01.1985 a 15.01.1985, 22.01.1985 a 05.05.1985, 23.07.1985 a 11.08.1985, 21.08.1985 a 25.08.1985, 19.01.1986 a 09.06.1986, 27.07.1986 a 10.08.1986, 21.01.1987 a 31.05.1987,

29.08.1987 a 27.03.1988, 11.12.1988 a 20.02.1989, 07.03.1990 a 01.07.1990, 07.01.1991 a 16.06.1991 e 28.12.1991 a 04.06.1995 (total de 06 anos e 02 meses).

Consigno não ser necessário, para o reconhecimento dos períodos de labor rural sem registro em CTPS mencionados no parágrafo anterior, que exista início de prova material específico para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se o labor rural ora reconhecido (com e sem registro em CTPS) e também os lapsos incontroversos, a segurada contava com 31 anos, 06 meses e 08 dias de tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação (12.05.2005), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.06.2005 - fl. 34, verso).

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da Autora, para reconhecer o labor rural também no período de 01.09.1973 a 31.05.1984 e conceder à autora a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir de 21.06.2005, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para esclarecer acerca do cômputo dos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 21.06.2005 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99),

ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054169-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054169-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | JOSE BEZERRA DO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : | SP088047 CLAUDIO SOARES |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 06.00.00128-7 2 Vr GUARARAPES/SP |

DECISÃO
Trata-se de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por José Bezerra do Nascimento em face do INSS na data de 26.09.2006, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividades especiais exercidas nos períodos de 01.08.1967 a 31.03.1972, 01.08.1972 a 30.04.1976, 01.07.1976 a 12.02.1977, 01.11.1977 a 10.12.1979, 01.07.1980 a 20.04.1983 e 15.07.1996 a 30.10.1996, e sua conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 07.08.2008, julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer a natureza especial, com conversão em tempo comum, do labor efetuado nos períodos de 01.08.1967 a 31.03.1972, 01.081972 a 30.04.1976, 01.07.1976 A 12.02.1977, 01.11.1977 A 10.12.1979 e 01.07.1980 a 20.04.1983. Na hipótese, entendeu o d. Juízo que o autor possuiria 33 anos e 11 dias de tempo de serviço, todavia não teria cumprido o pedágio, motivo porque não foi concedido o benefício pleiteado nos autos. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 116/124).

Apelação do Autor, asseverando, em síntese, que, com os períodos especiais reconhecidos na Sentença, teria obtido tempo suficiente à aposentadoria integral (fls. 126/129).

Apelação do INSS, requerendo, em suma, a decretação da total improcedência do pleito (fls. 211/217).

Subiram os autos, com contrarrazões do INSS (fls. 219/220).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial , consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.
I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
(...)
V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).
(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividades insalubres, estando submetido à ação de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (graxas e óleos), durante os seguintes períodos: 01.08.1967 a 31.03.1972 (formulário fl. 38), 01.08.1972 a 30.04.1976 (formulário fl. 39), 01.07.1976 a 12.02.1977 (formulário fl. 40), 01.11.1977 a 10.12.1979 (formulário fl. 41) e 01.07.1980 a 20.04.1983 (formulário fl. 42). Trata-se de situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se o labor rural

reconhecido nos autos, bem como os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com 32 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Nos termos do art. 52 da Lei n º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 03.05.1949 (fl. 10) não preenchera o requisito etário quando do requerimento administrativo, efetuado em 07.11.1996 (fl. 62). Ademais, o pleito manifestado na petição inicial é específico quanto ao preenchimento dos requisitos por ocasião do requerimento administrativo, efetuado em 07.11.1996, o que limita a contagem de tempo de serviço nesta ação até esta data.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.11.1996), conforme requerido na exordial.

Na hipótese, deve ser observada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Quanto aos juros de mora, incidem desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para esclarecer que o tempo de labor reconhecido é de 32 anos, 06 meses e 23 dias, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para conceder a aposentadoria proporcional a partir de 07.11.1996, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino

desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 07.11.1996, observada a prescrição quinquenal, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 09 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023203-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023203-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANTONIO VALDERI DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP215563 PAULA BELUZO COSTA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP |
| No. ORIG. | : | 07.00.00017-6 1 Vr VIRADOURO/SP |

DECISÃO
Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio Valderi da Silva na data de 09.02.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais sem registro em CTPS em diversos períodos a partir do ano de 1964.

A r. Sentença, prolatada em 30.01.2009, julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor não registrado do autor a partir de 01.06.1968, o qual teria sido exercido durante os intervalos dos contratos de trabalho com registro em CTPS. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos da Súmula nº 08 do TRF3, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a publicação da Sentença (fls. 148/151).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a decretação da total improcedência do pleito (fls. 153/157).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 159/162).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido.
(REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço , mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.
Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural , ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.
(EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.
Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.
(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural e/ou urbana sem registro em CTPS: O conjunto probatório revela razoável início de prova material relativo ao labor rural, cumprindo citar o documento de fl. 10, relativo ao ano de 1971, que atesta a atividade rurícola do autor. Houve também, na hipótese, produção de prova testemunhal (fls. 138/140).

Quanto aos registros em CTPS, ocorreram em diversos lapsos a partir de 1968, até setembro de 1986 (fls. 11/16), sendo de se ressaltar que todos eles são de natureza urbana. Assim, o documento de fl. 10 (que indica o labor rural) e as cópias de CTPS de fls. 11/16, que atestam vínculos urbanos, consubstanciam elementos díspares, não se podendo concluir se, nos intervalos nos quais foi reconhecido na Sentença labor sem registro em CTPS, o autor teria de fato exercido atividades laborais, bem como se tais atividades seriam de índole rural ou urbana. Os depoimentos testemunhais, por outro lado, não foram conclusivos a respeito, não se revelando hábeis a esclarecer tal disparidade/contradição.

Por conseguinte, o conjunto probatório não se reveste da necessária robustez para comprovar o trabalho que teria sido exercido pelo autor sem os respectivos registros em CTPS, motivo porque deve ser afastado o labor nesta condição reconhecido pela Sentença, remanescendo apenas os períodos consignados no cálculo do Juízo de fls. 119/120.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, apurando-se o total de 24 anos, 05 meses e 01 dia de tempo de serviço (vide planilha nº 01). Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo necessário, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 32 anos, 02 meses e 24 dias, conforme cálculo de pedágio (em anexo a esta decisão).

Na data da propositura da ação (09.02.2007- fl. 02), o autor contava com 31 anos, 08 meses e 17 dias de serviço, conforme planilha nº 02, que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 01.06.1952 (fl. 09), preenchera o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 09.02.2007.

Todavia, não preenchidas todas as exigências legais (na hipótese, não foi comprovado o tempo mínimo de labor, com o cumprimento do chamado "pedágio"), a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos

e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do labor sem registro em CTPS, bem como para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004620-39.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004620-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | PEDRO DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP264591 PAULO CESAR DA SILVA SIMÕES e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00046203920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO
Trata-se de Remessa Oficial, Apelação do INSS e Recurso Adesivo do Autor em Ação de Conhecimento ajuizada por Pedro de Oliveira na data de 16.04.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural no período de 01.01.1963 a 31.08.1979, com exceção dos lapsos já reconhecidos na seara administrativa (01.01.1968 a 31.12.1968 e 01.01.1974 a 31.12.1978).

A r. Sentença, proferida em 07.02.2011, julgou procedente a ação, reconhecendo o labor rural no período de 01.01.1963 a 31.08.1979 e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 26.06.1988, conforme cálculos da Contadoria Judicial, com incidência de correção monetária e juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 300/305).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 310/318).

Recurso Adesivo do Autor, insurgindo-se em face da prescrição quinquenal, que teria sido considerada nos cálculos da Contadoria Judicial adotados pela Sentença, e requerendo a majoração dos honorários advocatícios (fls. 323/331).

Subiram os autos, com contrarrazões do Autor (fls. 332/348).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.
Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural , ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.
(EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.
Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 54/58, relativos aos anos de 1968, 1974, 1975, 1976 e 1977, que comprovam a condição de lavrador do autor. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fl. 262), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 01.01.1963 a 31.08.1979 (com exceção dos períodos já computados pelo INSS, quais sejam, 01.01.1968 a 31.12.1968 e 01.01.1974 a 31.12.1978), conforme requerido na exordial). Destaco não ser necessário para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computado o labor rural reconhecido nos autos, somado aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora 35 anos e 15 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (26.06.1998 - fl. 15), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.04.1998), conforme requerido na exordial.

Na hipótese dos autos, não se há que falar em prescrição quinquenal, visto que a decisão final na esfera

administrativa ocorreu somente na data de 24.05.2005 (fl. 202) e a ação judicial foi proposta em 16.04.2009.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Adesivo do Autor, para afastar a incidência da prescrição quinquenal, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 03 de julho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001138-29.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001138-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ELIAS ALVES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP187591 JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP |
| No. ORIG. | : | 00011382920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP |

DECISÃO
Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Elias Alves de Souza, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural exercido desde tenra idade até o primeiro vínculo empregatício registrado em CTPS, ocorrido em 1977.

A r. Sentença, prolatada em 16.02.2011, julgou parcialmente procedente a ação, reconhecendo o labor rural do autor no período de 06.10.1968 a 28.02.1974 e concedendo a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir do requerimento administrativo, efetuado em 28.04.2008. Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 196/201).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 208/211).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 214/221).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já

filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.
Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural , ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.
(EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.
Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo destacar os documentos de fls. 33/34 e 38, relativos aos anos de 1976, 1973 e 1975, que qualificam o autor como lavrador. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fl. 203), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 06.10.1968 a 28.02.1974, não se fazendo necessário, para o reconhecimento desse lapso, que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computado o labor rural reconhecido nos autos, somado aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora 36 anos, 05 meses e 11 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (28.04.2008 - fl. 13), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 28.04.2008.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Int.
São Paulo, 01 de julho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001544-52.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001544-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | DARCY NOBRE MESSIAS |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro |
| No. ORIG. | : | 00015445220104036111 2 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO
Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e Recurso Adesivo da Autora em Ação de Conhecimento ajuizada por Darcy Nobre Messias na data de 12.03.2010, a qual tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante a ratificação judicial de que o vínculo laboral rural encerrado em 28.09.1980 teve início na data de 16.05.1976, bem como o reconhecimento de sua natureza especial. Requer também, para fins da aposentadoria almejada, o reconhecimento da natureza especial, com conversão em comum, do trabalho realizado nos lapsos de 06.06.1988 a 22.03.1991 a 03.07.1991 a 24.03.1997.

A r. Sentença, proferida em 24.01.2011, julgou parcialmente procedente o pleito, reconhecendo o labor rural de 16.05.1976 a 28.09.1980. bem como a natureza especial do labor efetuado de 06.06.1988 a 22.03.1991 e de 03.07.1991 a 24.03.1997. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir do requerimento administrativo efetuado em 29.10.2009. Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos da Súmula º 08 do TRF3, bem como de juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 163/189 e 191).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 194/204).

Recurso Adesivo da Autora, pleiteando o reconhecimento da natureza especial do labor realizado de 16.05.1976 a 28.09.1980 (fls. 223/226).

Subiram os autos, com contrarrazões da Autora (fls. 207/212).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço , na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de

motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.
A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não con tempo rânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido.
(REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço , mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.
Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural , ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.
(EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais

nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.
Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).""

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas

ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial , consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.
I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
(...)
V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).
(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento,

pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural com registro em CTPS: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de CTPS (fl. 34, com retificação/complemento à fl. 37), que esclarecem a existência de vínculo empregatício da autora durante o lapso de 16.05.1976 a 28.09.1980.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumpre destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.
(...)
III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive , no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.
(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)"

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE

SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.
(...)
- As anotações da CTPS configuram presunção "juris tantum" de veracidade. Nesse sentido, o enunciado n° 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.
(...)
(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA . CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.
(...)
III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural , com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência .
(...)
(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)"

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Assim, consigno que deve ser considerada como termo inicial do vínculo encerrado em 28.09.1980, para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência, a data de 16.05.1976 (vínculo completo: 16.05.1976 a 28.09.1980).

Da atividade especial: Verifica-se que a segurada efetivamente trabalhou submetida ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e no patamar de 90 dB: a) 06.06.1988 a 22.03.1991 (formulário de fl. 88 e laudo de fls. 89/90); b) 03.07.1991 a 24.03.1997 (formulário de fl. 92 e laudo de fls. 93/94).

Por outro lado, a pretensão de que o vínculo rural exercido de 16.05.1976 a 28.09.1980 seja considerado como de natureza especial não merece prosperar, pois o formulário de fl. 87 não apresenta informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria efetivamente submetida a autora em sua jornada de trabalho, com os esclarecimentos acerca de sua intensidade e habitualidade. Friso que o exercício de labor rural, por si só, não se caracteriza como especial, sendo necessário, para tanto, que se comprove a submissão a agentes agressivos previstos na legislação pertinente, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Desta forma, o período em questão deve ser considerado labor comum.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se o labor rural ora reconhecido, bem como considerando a natureza especial dos períodos acima elencados, c om conversão em tempo comum, somados aos lapsos incontroversos, a segurada contava com 33 anos, 04 meses e 03 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (29.10.2009 - fl. 28), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.10.2009).

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e ao Recurso Adesivo da Autora, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 02 de julho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001039-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001039-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | JOAO BATISTA VITAL DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP215819 JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00010390520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta por João Batista Vital de Oliveira em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do INSS na data de 08.02.2011, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do caráter especial do labor exercido nos períodos de 09.01.1985 a 03.12.1993 e 18.12.1993 a 07.02.2011.

A r. Sentença, proferida em 03.06.2013, julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer a natureza especial do labor efetuado de 18.12.1993 a 28.04.1995 e determinar ao INSS que proceda à devida conversão e somatória aos períodos já computados na seara administrativa. Em razão da sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte deve arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos (fls. 292/297).

Apelação do Autor, requerendo, em síntese, o acolhimento de seu pleito inicial na íntegra (fls. 307/312).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexiste pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.
I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
(...)
V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).
(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividades penosas nos interregnos de 09.01.1985 a 03.12.1993 (cópia de CTPS de fl. 38 e PPP de fls. 34/35) e 18.12.1993 a 17.09.2009 (cópia de CTPS de fl. 38 e PPP de fls. 89/90), quando exerceu as funções de cobrador e de motorista de ônibus, as quais estão previstas no item 2.4.4 do Decreto nº. 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto nº 83.080/1979.

Aliás, cumpre consignar que o período de 09.01.1985 a 03.12.1993 já fora enquadrado como especial na seara administrativa (vide documentos de fls. 136/142), motivo porque a natureza especial do labor exercido neste interregno é incontroversa. Reconhece-se, pois, por intermédio desta decisão, a natureza especial das atividades no lapso de 18.12.1993 a 17.09.2009 (data em que confeccionado o PPP de fl. 89/90).

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No presente caso, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91 e parágrafos. Neste ponto, cumpre destacar que o autor necessitaria ter comprovado 25 anos de períodos contínuos, não intermitentes, laborando em condições insalubres, o que não ocorreu na presente hipótese (vide planilha "especial" em anexo, que totaliza 24 anos, 07 meses e 27 dias de tempo de serviço especial ininterrupto).

Por outro lado, cumpre observar que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um " minus " em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento extra-petita.

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o lapso pretendido, somados aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora 35 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de serviço até a véspera do ajuizamento da ação (07.02.2011), nos termos de planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.07.2011 - fl. 144, verso), pois foi solicitado na exordial o cálculo do tempo de serviço até o ajuizamento da ação.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer o labor especial também no interregno de 29.04.1995 a 17.09.2009, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir de 26.07.2011, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 26.07.2011 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 10 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028635-88.2013.4.03.9999/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | VALDIR DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 11.00.00109-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP |

DECISÃO
Trata-se de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Valdir de Oliveira em face do INSS na data de 18.10.2011, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do caráter especial do labor exercido nos períodos discriminados na petição inicial.

A r. Sentença, proferida em 16.04.2013, julgou parcialmente procedente a ação, apenas para determinar a averbação como especial do labor exercido de 15.05.1985 a 28.04.1995 e de 29.04.1995 a 06.12.1995. Em razão da sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 271/275).

Apelação do Autor, insurgindo-se inicialmente em face da perícia realizada no bojo dos autos e alegando cerceamento de defesa. No mérito, requer, em síntese, o acolhimento de seu pleito inicial na íntegra (fls. 276/300).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 367/378).

Subiram os autos, com contrarrazões do Autor (fls. 380/387).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a

trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexiste pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.
I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
(...)
V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).
(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010,

DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DA ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Improcede a alegação de cerceamento de defesa, trazida pelo autor em seu apelo. A perícia judicial, em face da qual se insurge o autor na preliminar de apelo, foi conduzida com observância aos ditames legais. O laudo pericial foi elucidativo acerca das condições em que realizado o labor do autor nos períodos indicados na exordial (fls. 195/211). Não há máculas, portanto, hábeis a macular o trabalho pericial.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividades penosas, quando exerceu as funções de motorista de ônibus (01.04.2009 a 06.06.2011 - PPP de fls. 50/51) e motorista de caminhão (15.05.1986 a 06.12.1995 - PPP de fls. 46/47 e laudo de fls. 195/211; 08.07.1996 a 05.05.1997 - formulário de fl. 48 e laudo de fls. 195/211; 01.07.1997 a 24.12.1997 e 13.04.1998 a 31.03.2009 - PPP de fls. 50/51). Cumpre consignar que se trata de atividades previstas no item 2.4.4 do Decreto nº. 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto nº 83.080/1979.

Por outro lado, o período de 15.05.1986 a 28.04.1995 já fora enquadrado como especial na seara administrativa (vide documentos de fls. 182/187), motivo porque a natureza especial do labor exercido neste interregno é incontroversa.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que

prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No presente caso, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91 e parágrafos. Neste ponto, cumpre destacar que o autor necessitaria ter comprovado 25 anos de períodos contínuos, não intermitentes, laborando em condições insalubres, o que não ocorreu na presente hipótese.

Por outro lado, cumpre observar que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento extra-petita.

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos mencionados, somados aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora 36 anos, 09 meses e 14 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (28.06.2011 - fl. 32), nos termos de planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.06.2011).

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer o labor especial também nos interregnos de 08.07.1996 a 05.05.1997, 01.07.1997 a 24.12.1997, 13.04.1998 a 31.03.2009 e 01.04.2009 a 06.06.2011, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir de 28.06.2011, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 28.06.2011 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 11 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30877/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005665-19.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005665-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELANTE | : | IZILDA DE CARVALHO LUQUETA |
| ADVOGADO | : | SP301461 MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00056651920014036183 2V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-54.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.003194-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | ROBERTO MORANDINI |
| ADVOGADO | : | SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005395-24.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005395-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | ANTONIO REGIS VIEIRA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP099858 WILSON MIGUEL e outro |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005873-32.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005873-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | NELSON BARBOSA |
| ADVOGADO | : | SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014185-94.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014185-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | NELSON CORREA DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP172472 ENI APARECIDA PARENTE |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001659-59.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001659-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA JOSE GARCIA ROSA |
| ADVOGADO | : | SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM |
| No. ORIG. | : | 02.00.00245-0 1 Vr ITATIBA/SP |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045618-46.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045618-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE FERNANDES |
| ADVOGADO | : | SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR |
| No. ORIG. | : | 03.00.00002-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021250-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021250-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | APARECIDO GUILHEN MARTINEZ |
| ADVOGADO | : | SP115931 ANTONIO CARLOS DERROIDI |
| No. ORIG. | : | 04.00.00066-4 2 Vr ADAMANTINA/SP |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023989-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023989-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | JORGE TOME DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP020284 ANGELO MARIA LOPES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 02.00.00287-8 2 Vr JACAREI/SP |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038741-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038741-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP051835 LAERCIO PEREIRA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ALCIDES SPILLA |
| ADVOGADO | : | SP140426 ISIDORO PEDRO AVI |
| No. ORIG. | : | 04.00.00087-9 1 Vr MATAO/SP |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006237-62.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006237-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | HELENO PEDRO DE MELO |
| ADVOGADO | : | SP099858 WILSON MIGUEL e outro |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP172261 NELSON DARINI JUNIOR e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003953-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003953-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ODETE GAUDENCIO |
| ADVOGADO | : | SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP |
| No. ORIG. | : | 05.00.00093-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054169-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054169-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | JOSE BEZERRA DO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : | SP088047 CLAUDIO SOARES |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 06.00.00128-7 2 Vr GUARARAPES/SP |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004620-39.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004620-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | PEDRO DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP264591 PAULO CESAR DA SILVA SIMÕES e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00046203920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP |

DESPACHO

Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001138-29.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001138-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ELIAS ALVES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP187591 JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP |
| No. ORIG. | : | 00011382920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001544-52.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001544-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | DARCY NOBRE MESSIAS |
| ADVOGADO | : | SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro |
| No. ORIG. | : | 00015445220104036111 2 Vr MARILIA/SP |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001039-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001039-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | JOAO BATISTA VITAL DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP215819 JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00010390520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028635-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028635-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | VALDIR DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 11.00.00109-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30905/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007239-70.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007239-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | BRAZ JOSE RIBEIRO |
| ADVOGADO | : | SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |

DESPACHO
Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da 7ª Turma, republique-se a decisão monocrática, reabrindo-se o prazo recursal para as partes.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2882/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007239-70.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007239-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | BRAZ JOSE RIBEIRO |
| ADVOGADO | : | SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |

DECISÃO
Trata-se de Remessa Oficial e Apelação do INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Braz José Ribeiro na data de 18.10.2004, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural no período de 01.01.1972 a 31.12.1975, bem como o reconhecimento do caráter especial do labor exercido nos períodos inicial na petição

inicial, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 29.02.2008, julgou parcialmente o pedido, para computar o labor rural de 01.01.1972 a 31.12.1975, bem como para reconhecer a natureza especial, com conversão em tempo comum, dos seguintes períodos: 02.02.1976 a 11.04.1986, 16.01.1989 a 08.03.1989, 14.08.1989 a 15.10.1990, 16.10.1990 a 30.04.1993 e 13.08.1993 a 05.03.1997. Foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir da citação (15.03.2005), acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 284/300).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 306/321).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 326/335).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.
Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91.
A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados

urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.
(EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.
Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.
(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.
I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
(...)
V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).
(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 98, relativo ao ano de 1971, que comprova a condição de lavrador do autor. O início de prova material em referência foi corroborado por prova testemunhal (fls. 254/255), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 01.01.1972 a 31.12.1975 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e patamares: a) 02.02.1976 a 31.07.1977 (acima de 90 dB - formulário de fl. 99 e laudo de fls. 106/144, em especial o quadro de fl. 142); b) 01.06.1980 a 11.04.1986 (acima de 90 dB - formulário de fl. 103 e laudo de fls. 106/144, em especial o quadro de fl. 144); c) 14.08.1989 a 15.10.1990 (89 dB - formulário de fl. 151 e laudo de fls. 152/153); d) 16.10.1990 a 30.04.1993 (acima de 90 dB - formulário de fl. 157 e laudo de fl. 158).

Nota-se também que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 16.01.1989 a 08.03.1989 e 13.08.1993 a 05.03.1997, no exercício função de "operador de tratamento de água", submetido ao agente agressivo umidade, de forma habitual e permanente, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.3 (formulário de fl. 160 e laudo de fls. 161/163).

Outrossim, durante o período compreendido entre 01.08.1977 e 31.05.1980, o autor esteve sujeito à ação de vapores ácidos, o que permite o enquadramento das atividades exercidas no período em questão no item 1.2.9 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 101 e laudo de fls. 106/144, em especial o quadro de fl. 143).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se o labor rural reconhecido nos autos, somado aos períodos especiais acima elencados, com conversão em tempo comum, bem como aos períodos incontroversos, o segurado contava com 32 anos, 11 meses e 11 dias de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Nos termos do art. 52 da Lei n º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 25.08.1952 (fl. 36), não preenchera o requisito etário quando do requerimento administrativo, efetuado em 07.10.1999 (fl. 62).

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.03.2005 - fl. 168), à ausência de recurso da parte autora.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios e determinar o cômputo dos juros de mora e correção monetária na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 15.03.2005 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma

disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 07 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

**Boletim de Acordão Nro 11740/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027879-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027879-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | ANDRE FERREIRA CARNEIRO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO | : | ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : | CARLA EDUARDA VRKOSLAV DOS SANTOS incapaz e outros |
| | : | KEVIN HENRIQUE VRKOSLAV DOS SANTOS incapaz |
| | : | MAICON WESLEI VRKOSLAV DOS SANTOS incapaz |
| | : | HELEN MARISA VRKOSLAV DOS SANTOS incapaz |
| ADVOGADO | : | SP140426 ISIDORO PEDRO AVI |
| REPRESENTANTE | : | VANESSA APARECIDA VRKOSLAV |
| ADVOGADO | : | SP140426 ISIDORO PEDRO AVI |
| No. ORIG. | : | 08.00.00082-2 3 Vr MATAO/SP |

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO.
1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. A ausência da juntada do Voto Vencido configura omissão a ser sanada em sede de Embargos de Declaração.
3. Embargos de Declaração conhecidos e acolhidos em parte.

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041238-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041238-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO | : | ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : | JUAN DAVID CAMARGO MACHADO incapaz e outro |
| | : | PIETTRA ANDRIELLY DE CAMARGO SALES |
| ADVOGADO | : | SP204334 MARCELO BASSI |
| REPRESENTANTE | : | ROSANGELA DE CAMARGO |
| No. ORIG. | : | 12.00.00001-2 1 Vr TATUI/SP |

EMENTA
AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.
1. Os Embargos de Declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão.
2. A ausência da juntada do Voto Vencido configura omissão a ser sanada em sede de Embargos de Declaração.
3. Embargos de Declaração acolhidos

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2888/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007858-39.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007858-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | MARIA DO ROSARIO GONCALVES SILVA |
| ADVOGADO | : | SP229461 GUILHERME DE CARVALHO |
| APELADO(A) | : | ORLANDO SILVESTRE DA SILVA espolio |
| SUCEDIDO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00078583920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO
Trata-se de Apelação interposta por Maria do Rosario Gonçalves Silva, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 25.02.1981), derivada do benefício de auxílio-doença percebido pelo seu falecido cônjuge (DIB 28.12.1978), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTNs/OTNs conforme Lei n. 6.423, de 21.06.1977, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos moldes da Súmula nº. 260 do ex-TFR, com a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT, bem como a aplicação dos índices inflacionários expurgados da economia no valor da renda mensal inicial. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 23.09.2010, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, reconhecendo a prescrição, no tocante à aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR e, quanto aos demais pedidos, julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R$ 500,00 (quinhentos reais), mantendo a execução da condenação suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas. No mérito, sustenta que, em se tratando de benefício concedido entre a publicação da Lei nº 6.423/1977 e a promulgação da Carta Magna de 1988 é devida a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial, nos termos da lei supra citada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

**É o relatório.**

**Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, sobre o qual há consenso que: "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.".

Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário, com a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei n. 6.423/1977.

No caso em tela, observo que a parte autora percebia o benefício de auxílio-doença, concedido em 28.12.1978. Para apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, necessário se faz observar a legislação vigente à

época de sua concessão, que no caso era o Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, que em seu artigo 26, assim dispunha:

*Art. 26. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário de benefício, assim entendido:*
*I - para o auxílio-doença , a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-doença, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses:*

Com efeito, tratando-se de benefício de auxílio-doença, não há como atualizar os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, com o mecanismo traçado pela Lei nº. 6.423/1977, pois, conforme a legislação supracitada, para o período de apuração desta espécie de benefício, só podem ser considerados 12 salários-de-contribuição.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, recentemente, sumulou a questão:

*Súmula 456 : É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988.*

Não obstante, não merece reparos a r. sentença, tratando-se de benefício de auxílio-doença, tornando-se desnecessárias maiores considerações sobre o tema.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30910/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032658-19.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.032658-6/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | | |
|---|---|---|
| APELADO(A) | : | MARIA ROSA DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | MS004715 FRANCO JOSE VIEIRA |
| No. ORIG. | : | 05.00.00055-1 1 Vr DEODAPOLIS/MS |

DESPACHO
Dê-se ciência às partes acerca da informação e cálculos da RCAL de fls. 257/265.
P. Int.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041654-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041654-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal DAVID DANTAS |
| APELANTE | : | MARIA PEREIRA DE ASSIS |
| ADVOGADO | : | SP179738 EDSON RICARDO PONTES |
| | : | SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP238206 PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 04.00.00118-0 2 Vr RIO CLARO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 169/184) contra decisão monocrática (fls. 163/167) que **deu parcial provimento a seu recurso de apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma indicada.**
Aduz a parte autora-embargante a existência de **obscuridade** na decisão, no tocante aos critérios relativos aos juros de mora a serem aplicados.
Requereu, pois, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja reparado o vício assinalado.
É a síntese do necessário.
Decido.

Assiste razão à parte embargante.
Isso porque, observa-se da r. decisão proferida em **16/02/2011** pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Newton de Lucca, às fls. 163/167, a menção à incidência de juros de mora, nos seguintes termos, que transcrevo *partim*:
*"...Os índices de correção monetária e juros devem ser fixados no momento da execução do julgado, quando as partes terão ampla oportunidade para discutir e debater a respeito...".*
Com efeito, no tocante aos correção monetária e juros de mora, devem ser observados os critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.
Com tais considerações, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos, para sanar a obscuridade apontada, conforme fundamentação retro, a fim de que a decisão de fls. 163/167 seja integrada nos termos supracitados.
P.I.C.
Oportunamente, tornem-me os autos para fins de apreciação do agravo legal interposto pelo INSS às fls. 185/201.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004553-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004553-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| PARTE AUTORA | : | JOSE CORDEIRO DO NASCIMENTO IRMAO |
| ADVOGADO | : | SP232428 PATRICIA VANZELLA DULGUER e outro |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00045533420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Instado a manifestar-se acerca do pedido de habilitação de Cleide Maria de Souza do Nascimento, viúva do autor, o INSS requereu a habilitação dos filhos maiores do falecido segurado (fls. 425).
Passo a decidir:
O art. 112, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas 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.
A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõem, consolidou entendimento no sentido de que referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.
Confira-se:

***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 artigo 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.*
*(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Juíza Therezinha Cazerta)*

Por conseqüência, defiro a habilitação da viúva, Sra. Cleide Maria de Souza do Nascimento, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91.
Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.
P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000818-65.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000818-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal DAVID DANTAS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LIBERO BUGIN MERLIN e outro |
| | : | IVO BUGIN MERLIN |
| ADVOGADO | : | SP110155 ORLANDO VENTURA DE CAMPOS e outro |
| SUCEDIDO | : | YVONNE ANTONIETA BUGIN MERLIN |
| No. ORIG. | : | 00008186520114036104 3 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Verifico a ocorrência de erro material na decisão de fls. 157/158-verso, assim onde se **lê: "**A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal)", **leia -se**: "Com relação à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n° 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal."
Desta feita, corrigido o erro material resta prejudicado o julgamento do recurso de fls. 160/161.
Intime-se. Publique-se.
Após, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo legal de fls. 162/165.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001304-36.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001304-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| APELANTE | : | LOURDES DE FATIMA ANTUNES RIOS CENCIANI |
| ADVOGADO | : | SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00013043620134036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Embora tenha decidido anteriormente pela concessão da tutela nas ações de desaposentação, melhor examinando a matéria verifiquei não incidir na espécie os pressupostos a ensejar a sua concessão.
O fato da autora já ser beneficiária de aposentadoria afasta a alegada urgência da medida, pelo que entendo ausentes os elementos capazes de ensejar o provimento antecipado, com fulcro no artigo 273, do CPC.
Posto isso, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela de mérito.
Aguarde-se o julgamento dos embargos de declaração.
P. Int.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002441-53.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002441-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| APELANTE | : | LUIS FURLAN (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00024415320134036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Embora tenha decidido anteriormente pela concessão da tutela nas ações de desaposentação, melhor examinando a matéria verifiquei não incidir na espécie os pressupostos a ensejar a sua concessão.
O fato do autor já ser beneficiária de aposentadoria afasta a alegada urgência da medida, pelo que entendo ausentes os elementos capazes de ensejar o provimento antecipado, com fulcro no artigo 273, do CPC.
Posto isso, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela de mérito.
Aguarde-se o julgamento dos embargos de declaração.
P. Int.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008230-33.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008230-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| APELANTE | : | NOEMIA POLONE NUNES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP172050 FERNANDA GUELFI PEREIRA e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00082303320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
Fls. 104/110: A providência reclamada será dirimida em primeira instância, em sede de execução do julgado.
Publique-se, retornando os autos a este Gabinete para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30904/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010394-80.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010394-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP173705 YVES SANFELICE DIAS e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | PAULO HENRIQUE DA SILVA incapaz |
| ADVOGADO | : | SP157001 MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro |
| REPRESENTANTE | : | APARECIDA RODRIGUES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | MICHEL DE SOUZA BRANDAO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP |

DESPACHO
Fls. 238: Manifeste-se o douto advogado do autor, inclusive acerca do cumprimento do despacho de fls. 220, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000488-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000488-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | QUITERIA GOMES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 06.00.00080-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 62/64, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista à Embargada para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007268-15.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007268-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | CLARICE DE SOUZA MOREIRA |
| ADVOGADO | : | SP239412 ANDERSON RODRIGO SILVANO e outro |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00072681520074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

DESPACHO
Fls. 215/218: manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009183-02.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009183-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ERNESTO DE CARVALHO ESCOLARI |
| ADVOGADO | : | SP267218 MARCIA MACEDO MEIRELES e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00091830220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
Fls. 290/295: com urgência, oficie-se ao INSS, por via eletrônica, para que, em cumprimento à decisão de fls. 278/279 (que deverá instruir referido ofício), proceda à imediata alteração do benefício: **de** aposentadoria por invalidez **para** auxílio-doença.
Em seguida, voltem-me conclusos para oportuna apreciação do agravo legal interposto às fls. 282/289.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012072-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012072-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA DE FATIMA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP021350 ODENEY KLEFENS |
| No. ORIG. | : | 93.00.00288-0 1 Vr BOTUCATU/SP |

DESPACHO
Providencie a parte autora nova procuração em que conste seguinte: "***MARIA FATIMA DOS SANTOS***", representada por "***DOUGLAS FERNANDO DOS SANTOS***" (curador especial), nomeia e constitui os advogados informados à fl. 129.
Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000617-28.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000617-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MANOEL SOARES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00006172820114036119 5 Vr GUARULHOS/SP |

DESPACHO
Não obstante a r. sentença de primeiro grau ter concedido a tutela antecipada para implantação do benefício concedido nesta demanda, a parte autora, por meio da petição de fls. 350/351, informa o descumprimento da ordem judicial.
Manifeste-se o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-04.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005215-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | HELIO GONCALVES DOMINGUES |
| ADVOGADO | : | SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00052150420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 103/113, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006126-39.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006126-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | JOSE GERALDO DO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : | SP174250 ABEL MAGALHAES e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00061263920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 103/113, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005828-59.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005828-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | IVANILDE SILVELY DA SILVA VASCONCELLOS |
| ADVOGADO | : | SP299461 JANAINA APARECIDA DOS SANTOS e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00058285920124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 140/148, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista à Embargada para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006388-98.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006388-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | MOISES GONCALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00063889820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 120/130, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento

Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007796-27.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007796-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | SAULO ALVES CORREA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00077962720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 95/105, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014641-69.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.014641-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | APARECIDA ALLITA |
| ADVOGADO | : | SP288863 RIVADAVIO ANADÃO DE OLIVEIRA GUASSU e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00146416920124036105 6 Vr CAMPINAS/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 400/410, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

2- Dê-se vista à Embargada para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000529-26.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000529-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | JOSE PEDRO DA SILVA FILHO |
| ADVOGADO | : | SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00005292620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 200/210, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028127-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028127-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | OSVALDIR ORFEI |
| ADVOGADO | : | SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 12.00.00014-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP |

DESPACHO

1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 85/86, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001944-61.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001944-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | FLORIVALDO JUSTINO DE MORAIS |
| ADVOGADO | : | SP212975 JOSÉ CARLOS DUARTE e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00019446120134036111 1 Vr MARILIA/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 97/107, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006364-85.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006364-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | ABEL JOSE LARINI |
| ADVOGADO | : | SP271118 FABIANA ALVES DA SILVA MATTEO e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00063648520134036119 2 Vr GUARULHOS/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 108/113, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009929-57.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009929-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | OSVALDO MARTINIANO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00099295720134036119 1 Vr GUARULHOS/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 142/152, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009932-12.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009932-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | MARIA MADALENA DE JESUS (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | | |
|---|---|---|
| No. ORIG. | : | 00099321220134036119 4 Vr GUARULHOS/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 166/186, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista à Embargada para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009521-63.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.009521-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | ILVO DOVILSON GONCALVES RIBEIRO |
| ADVOGADO | : | SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00095216320134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 105/115, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013620-76.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.013620-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | MARCIO DE ALMEIDA LIBANIO |
| ADVOGADO | : | SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00136207620134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 84/94, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-37.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001691-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | NEUSA MARIA BELTRAME |
| ADVOGADO | : | SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00016913720134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 88/98, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista à Embargada para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-41.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001386-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | ANTONIO FONSECA |
| ADVOGADO | : | SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | | |
|---|---|---|
| No. ORIG. | : | 00013864120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 181/191, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007677-83.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007677-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | HERACLITO MARTINEZ |
| ADVOGADO | : | SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00076778320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 161/169, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008840-98.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008840-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | ALCIDES DOMINGOS BENTO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00088409820134036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 138/148, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010929-94.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010929-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | JOSE ALVES TORRES (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00109299420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 151/159, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011300-58.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011300-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | JOAO IZIDIO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP233521 LEILA CRISTINA PIRES BENTO GONÇALVES e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00113005820134036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 186/196, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006729-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006729-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | LENI CORREA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 11.00.00087-8 2 Vr CUBATAO/SP |

DESPACHO
1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 127/137, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000199-27.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.000199-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | TITO LIVIO QUINTELA CANILLE |

| | | |
|---|---|---|
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JUDITE PEREIRA DURVAL |
| ADVOGADO | : | SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00001992720144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

DESPACHO
**1-)** Acolho o parecer ministerial.
Assim, baixem os autos à origem, para fins de cumprimento do despacho de fl. 169 (intimação da parte impetrante a fim de apresentar as contrarrazões).

**2-)** Após o retorno dos presentes autos a esta Corte, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30919/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005672-40.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005672-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : | GERALDO FIRMINO FILHO |
| ADVOGADO | : | SP099858 WILSON MIGUEL e outro |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00056724020034036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Presentes os pressupostos legais, recebo os embargos infringentes opostos pelo INSS às fls. 778/785.
A teor do disposto no art. 531 do Código de Processo Civil, dê-se vista à parte autora para as contrarrazões, no prazo legal.
Após, prossiga-se para os fins do disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.
Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018696-74.2014.4.03.0000/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| AGRAVANTE | : | MARIA IZABEL COTRIM SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP035463 AMARO ALVES DE ALMEIDA NETO e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00031511620144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 22/24v., que indeferiu pedido de tutela antecipada para concessão do benefício de pensão por morte de seu companheiro.
Em síntese, alega ter sido demonstrado, pela sentença proferida nos autos da ação declaratória de reconhecimento de união estável, a condição de companheira do segurado falecido, com quem teve três filhos, e, em decorrência, a sua qualidade de dependente, fazendo jus à percepção do benefício de pensão por morte, razão pela qual deve ser reformada a decisão.
Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.
**É o relatório.**
**Decido.**
Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.
O DD. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação da tutela jurídica por ausência dos requisitos indispensáveis à sua concessão.
O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, estando nessa qualidade, vem a falecer.
Nesse sentido, à concessão, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito; dependência econômica da parte autora, ora agravante.
Quanto à qualidade de segurado, não resta dúvida, pois constam, às fls. 66/76, cópia da decisão proferida na AC n. 0006421-97.2004.4.03.6126 deste E. TRF, concedendo aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao falecido, com trânsito em julgado em 18/12/2012 e ora em fase de execução na Vara de Origem, inclusive com implantação no CNIS (NB n. 152.708.596-9) e cessação em 5/3/2005, data do óbito.
A questão controvertida refere-se, apenas, a ser ou não a agravante companheira do ex-segurado (art.16, I, Lei n. 8.213/91).
No caso, a cópia da sentença proferida na ação declaratória de união estável, Proc. n. 0003990-02.2013.8.26.0565 (fls. 107/108), que reconheceu a existência de união estável entre a parte autora e o falecido, por si mesma, não é suficiente ao deferimento do pedido; deverá ser somada aos depoimentos das testemunhas a serem ouvidas durante a instrução do feito.
Isso porque, não ficou cabalmente demonstrado o endereço residencial em comum à época do óbito. O único documento acostado aos autos em nome da autora com o mesmo endereço do *de cujus*, o "Certificado de Seguro de Proteção Financeira" foi contratado em 20/3/2005 (fl. 84), após o óbito do falecido em 5/3/2005 (fl. 58).
Como comprovante do endereço residencial declarado na certidão de óbito do *de cujus*, foi exibida apenas uma conta de energia elétrica de 2003 (fl. 83). O demonstrativo de pagamento do falecido onde consta a agravante e seus filhos como dependentes data de 1992 (fl. 79); os cartões de saúde têm validade até 1997 (fl. 80).
Assim, sem a prova testemunhal a amparar as alegações expendidas na inicial, não há como concluir pelo direito ao benefício e ao deferimento da tutela jurídica provisória.
Dessa forma, revela-se temerária a concessão do benefício à agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.
Saliente-se que a concessão de tutela antecipada *inaudita altera parte* contra o INSS, deve ser concedida somente em caso de excepcional urgência ou quando a sua citação puder tornar ineficaz a medida.
Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.
Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019892-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019892-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| AGRAVANTE | : | LUCIO JOAQUIM DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00032070920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a conversão do benefício de que é titular em aposentadoria especial, indeferiu o pedido de produção de prova pericial, pois comprovação do período alegadamente laborado em atividade especial é realizada mediante apresentação de formulários próprios e laudos respectivos ao seu exercício.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que no período de 06/03/97 a 05/05/09, laborado na empresa Mercedes Benz do Brasil S.A., o PPP fornecido pela empregadora foi omisso quanto a sua exposição a agentes químicos, bem como informou nível de ruído que não conduz com a realidade, sendo necessária a produção da prova, sob pena de cerceamento de defesa.

É o relatório.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser provado(s) por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, tendo os formulários, o PPP e laudos técnicos, fornecidos pelos empregadores, presunção de veracidade, constituindo provas suficientes para comprovar o labor em atividade especial, não se verifica o alegado cerceamento de defesa, sendo frágil a argumentação genérica de que as empresas fornecem documentação incompleta ou que não se reveste de veracidade para justificar a perícia.

Portanto, não existentes elementos concretos que infirmem a conclusão extraída pelo MM. Juiz da causa, resta ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a interposição do recurso na modalidade de instrumento.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019935-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019935-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | LEONARDO VIEIRA CASSINI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | SEBASTIAO REIS CANDIDO MORAES |
| ADVOGADO | : | SP201023 GESLER LEITAO |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP |
| No. ORIG. | : | 00054233120148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 50/51, que deferiu à parte autora o pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.
Sustenta a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos, por terem sido produzidos unilateralmente - sem o crivo do contraditório -, não comprovam a existência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência,
Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.
É o relatório.
Decido.
Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.
Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.
Com efeito, a parte autora recebeu auxílio-doença por quase dois anos, quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual (fl.40).
Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.
Os atestados médicos de fls. 41/43 certificam a persistência das doenças alegadas pela parte autora, consistentes em transtornos de adaptação (CID 43.2), em tratamento psiquiátrico, sem previsão de alta, além de problemas cardíacos e pneumológicos, que o limitam para as atividades laborativas.
Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das doenças que a acomete.
Ademais, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.
Saliente-se, ainda, que *"A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778."* (In: NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)
Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias,

levado a optar pelo mal menor. ***In casu***, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.
Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.
Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020077-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020077-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| AGRAVANTE | : | JOAO BATISTA RUSSI |
| ADVOGADO | : | SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP195318 EVANDRO MORAES ADAS |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP |
| No. ORIG. | : | 10016761120148260281 2 Vr ITATIBA/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 68, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de auxílio-doença.
Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da percepção do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.
Requer a concessão da tutela antecipada recursal.
É o relatório.
Decido.
Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.
Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.
Com efeito, o atestado médico de fl. 67, datado de 21/7/2014, como bem observou o D. Juízo *a quo*, não declara a incapacidade laborativa da parte autora, apenas que deve evitar funções que requeiram flexo-extensão do tronco para não agravar a patologia, sendo inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.
Os relatórios médicos de fls. 30/37 são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.
Por sua vez, a perícia realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho (fl. 41). Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.
Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.
Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os

artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020272-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020272-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| AGRAVANTE | : | ROSENI DE SOUZA FERREIRA |
| ADVOGADO | : | SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP |
| No. ORIG. | : | 10049035720148260362 1 Vr MOGI GUACU/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 65, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação de benefício de auxílio-doença.
Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.
Requer a concessão da tutela antecipada recursal.
É o relatório.
Decido.
Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.
O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.
O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.
A qualidade de segurada está demonstrada pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 37/40), no qual constam contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.
A questão controvertida restringe-se à alegação de incapacidade total e temporária para o labor.
No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não entrevejo verossimilhança das alegações da parte autora para ensejar a concessão da medida postulada.
Com efeito, os atestados acostados aos autos às fls. 48/58 são bem anteriores à propositura da ação, o que não comprova o estado de saúde atual da parte autora.
As declarações médicas mais recentes, datadas de janeiro e março de 2014 (fls. 59/61), embora afirmem estar a parte autora sem condições laborais, são, por si mesmas, inconsistentes para comprovarem de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de serem anteriores à perícia médica realizada pelo INSS que concluiu pela sua capacidade laborativa (fl. 47).
Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.
Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.
Ademais, a parte autora não logrou demonstrar a urgência do pedido - requisito essencial para o seu deferimento -, pois o benefício pleiteado, embora tenha sido indeferido administrativamente em 8/3/2013 (fl. 41), somente foi

pleiteado judicialmente em 15/7/2014 (fl. 18), descaracterizado o *periculum in mora.*
Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020393-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020393-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | EDELTON CARBINATTO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | BRAZ BARBARELLI CORTIELLA |
| ADVOGADO | : | SP282686 PAULO EDUARDO BORDINI |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP |
| No. ORIG. | : | 00049457620148260022 1 Vr AMPARO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 25/26, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.
Sustenta a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos, por terem sido produzidos unilateralmente - sem o crivo do contraditório -, não comprovam a existência de incapacidade da parte aurora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.
É o relatório.
Decido.
Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.
Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.
Com efeito, segundo a cópia da inicial de fls. 13/24, o autor, com 58 (cinquenta e oito) anos e funileiro: é vítima de alcoolismo, o qual vem causando-lhe graves problemas psiquiátricos, com ideação de morte e suicídio, além de lombalgia causada pela osteoartrose; percebeu auxílio-doença desde 2010, quando foi cessado em março de 2014, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, apesar de continuar sem condições de retornar às suas atividades laborativas.
O Douto Juízo *a quo* na decisão agravada destaca ter a parte autora demonstrado, por meio dos documentos acostados às fls. 13/17, em especial o colacionado à fl. 16 - firmado por psiquiatra e contemporâneo à data do ajuizamento da ação -, a fragilidade de sua saúde e a impossibilidade de desenvolver atividade laborativa no momento atual.
Embora o INSS não tenha instruído este recurso com nenhum dos documentos mencionados pelo MM. Juízo *a quo* e que serviram de embasamento para a decisão agravada, sua ausência não afasta a presunção da entrega da tutela antecipatória de acordo com a plausibilidade das alegações e o contexto fáctico-probatório contido na ação subjacente.
Ao que parece não houve mudança no quadro clínico, que autorizasse o cancelamento do benefício.
Assim, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que acomete a parte

autora.
Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.
Saliente-se, ainda, que *"A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778."* (In: NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)
Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. ***In casu***, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.
Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do CPC, **converto em retido** este agravo de instrumento.
Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003374-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003374-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| PARTE AUTORA | : | CARLOS DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP |
| No. ORIG. | : | 12.00.00161-7 3 Vr BEBEDOURO/SP |

DECISÃO
Noticiado o falecimento do autor (fl. 115), suspendo o andamento do feito, nos termos do art. 265, I, §1º, c.c. art. 1.059, ambos do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.
Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de habilitação formulado às fls. 113/114.
Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

**Boletim de Acordão Nro 11729/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025709-90.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.050944-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | ADOLFO PEREIRA DOS SANTOS e outros |
| | : | ANTONIO GARCIA PALOMO |
| | : | DAILSON AUREO MOULIN |
| | : | JOAO BARGA |
| | : | JOAO VILLANOVA |
| | : | JOSE DA MATA FILHO |
| | : | JOSE DE OLIVEIRA |
| | : | JOSE DOMINGOS RODRIGUES |
| | : | LAZARO MACHADO |
| | : | RUBENS PROVASI |
| ADVOGADO | : | SP077868 PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 96.00.25709-4 8 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.
1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001184-84.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.001184-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AUTOR(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REU(RE) | : | MIKFER COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida |
| ADVOGADO | : | ROGERIO MAURO D AVOLA |
| No. ORIG. | : | 00011848419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO NOS AUTOS QUE DEU PARCIALM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.
1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027653-30.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.001607-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA |
| ADVOGADO | : | SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP057005 MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro |
| PARTE AUTORA | : | MARISA BERALDO ROSA e outros |
| | : | DONIZETE APARECIDO RIBEIRO |
| | : | MARIA CANDIDA DE OLIVEIRA CEZAR |
| | : | TEREZA MARLENE MORETTI |
| ADVOGADO | : | SP009441 CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 96.00.27653-6 9 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.
1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058891-68.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.058891-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | NAIRO FRANCA TRENCH |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 00588916820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DE DEVEDOR FALECIDO. DECISÃO MANTIDA. INOVAÇÃO DE ARGUMENTOS.
1. Mantida a decisão monocrática agravada, a qual, com respaldo em jurisprudência firme desta Corte, concluiu pela impossibilidade de ajuizamento de ação contra pessoa falecida.
2. Não demonstrou o recorrente a errônea aplicação dos precedentes utilizados como fundamento da decisão ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do Código de Processo Civil.
3. As alegações atinentes à adesão dos sucessores do *de cujus* ao parcelamento do débito exequendo, e que estes não teriam atualizado os dados cadastrais, não são capazes de afastar os fundamentos utilizados pela decisão recorrida, além de constituírem inovação de argumentos nesta sede recursal, pois não fizeram parte das razões de apelação.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005907-10.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.005907-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| RECORRENTE | : | Justica Publica |
| RECORRIDO | : | JOAO DE DEUS BRAGA |
| | : | ANTONIO MARQUES SILVA |
| ADVOGADO | : | SP220116 KARINA RENATA DE PINHO PASQUETTO |

| | | |
|---|---|---|
| RECORRIDO | : | LEONIDAS CORREA DE MATOS |
| | : | ANTONIO CARMO CORREA |
| | : | ANTONIO CLEMENTE DE LIMA |
| | : | JOAO SABINO NETO |
| ADVOGADO | : | SP124551 JOAO MARTINEZ SANCHES (Int.Pessoal) |
| EXTINTA A PUNIBILIDADE | : | RUBENS SABINO falecido |
| No. ORIG. | : | 00059071020044036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA
PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 2º, DA LEI Nº 8.176/91. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.
1. A denúncia veio acompanhada de inquérito policial, em que se pode verificar a existência de lastro probatório mínimo a amparar a acusação.
2. Verifica-se a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, que justificam o recebimento da denúncia, devendo a análise aprofundada da matéria probatória ser relegada para a instrução criminal.
3. O órgão da acusação, diante do que constava do inquérito policial que instrui a inicial acusatória, narrou o fato considerado criminoso com todas as suas circunstâncias, obedecendo aos ditames do art. 41 do Código de Processo Penal.
4. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, para receber a denúncia em relação ao delito previsto no art. 2º, da Lei nº 8.176/91, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050864-91.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.050864-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | MERCANTIL E IMPORTADORA DE PLASTICOS ALGA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP038658 CELSO MANOEL FACHADA e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |

EMENTA
DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.
1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os

fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006172-49.1998.4.03.6000/MS

2007.03.99.010529-9/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | LOTARIO BECKERT |
| ADVOGADO | : | MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA |
| APELANTE | : | NEDY RODRIGUES BORGES |
| ADVOGADO | : | MS008599 CELSO JOSE ROSSATO JUNIOR |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 98.00.06172-0 5 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA
PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DEPÓSITO DE MILHO EM GRÃOS. CONAB. PRESCRIÇÃO. CORRÉU MAIOR DE 70 ANOS NA DATA DA SENTENÇA. ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE AFASTADA. INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHA POR CARTA PRECATÓRIA. SÚMULAS 273 E 155 DO STJ. MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. DEPÓSITO IRREGULAR. BENS FUNGÍVEIS. POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. QUEBRA TÉCNICA CONSIDERADA. AUTORIA COMPROVADA. ATIVIDADE PROFISSIONAL. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO INCISO III DO ART. 168 DO CÓDIGO PENAL. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS CONSIDERADAS. PENA DE MULTA REDUZIDA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.
1. Reconhecida a prescrição referente ao corréu maior de 70 anos de idade na data da sentença.
2. Afastada a pretendida nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Basta a intimação das partes da expedição da carta precatória, devendo o interessado diligenciar no juízo deprecado a data de realização do ato, caso tenha interesse em comparecer à audiência. Súmula 273 do STJ.
3. A declaração de nulidade do ato e do processo depende da comprovação de efetivo prejuízo para o réu, o que não ocorreu, considerando que o juízo deprecado teve o cuidado de nomear defensor *ad hoc* para o ato.
4. O fato de o bem indevidamente apropriado ser fungível não impede a configuração do delito do art. 168 do CP. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, não se pode inferir que os acusados poderiam livremente dispor dos bens depositados, restituindo-os em quantidade e qualidade equivalente.
5. A existência de cláusula contratual estabelecendo a indenização em dinheiro pela ausência do produto não tem o condão de afastar a responsabilidade penal, considerando a independência entre as esferas cíveis e criminais. Considere-se, ainda, a inexistência de prova do ressarcimento dos prejuízos.
6. O percentual de 10% decorrente da quebra técnica já foi devidamente considerado pelos técnicos da CONAB para efeito de apuração da diferença.
7. A quantidade de produtos faltantes nos armazéns da COOAGRI superou, de forma exorbitante, o conceito de quebra técnica, mesmo que se considerem as piores condições físicas ou climáticas.
8. Ainda que se admitisse que o método de cubagem não seria totalmente preciso, enquanto meio utilizado para apurar a quantidade de grãos, deve-se ponderar que a quantidade de grãos encontrada foi quase a metade daquela

depositada. Mesmo considerando uma possível imperfeição, não é razoável atribuir o desaparecimento de quase metade dos grãos depositados ao método de aferição.
9. O desvio dos produtos depositados para finalidade diversa daquela contratada configura o dolo do agente de dispor da coisa como se sua fosse, caracterizando o delito de apropriação indébita.
10. Dosimetria. Justifica-se a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da maior culpabilidade do acusado e das consequências mais nefastas da sua conduta. Com relação à pena de multa, deve sofrer aumento proporcional àquele experimentado pela pena privativa de liberdade.
11. É aplicável a causa de aumento de pena do art. 168, § 1º, III do Código Penal, posto que o apelante recebeu os produtos em depósito em razão de atividade profissional e remunerada que exercia.
12. Apelação parcialmente provida para reconhecer a extinção da punibilidade de NEDY RODRIGUES BORGES, em função da prescrição, e reduzir a pena de multa aplicada a LOTÁRIO BECKERT para 20 (vinte) dias-multa, no valor de um salário mínimo vigente na data do fato, mantidas as demais condições fixadas na sentença.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para declarar a extinção da punibilidade do corréu NEDY RODRIGUES BORGES e reduzir a pena de multa aplicada ao réu LOTÁRIO BECKERT para 20 (vinte) dias-multa, no valor de um salário mínimo vigente na data do fato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011205-86.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011205-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | REINALDO FERREIRA VIRGINIO reu preso |
| ADVOGADO | : | SP158900 SANDRA STEFANI AMARAL FRANÇA (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00112058620094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

EMENTA
PENAL. DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N.º 8.072/1990. PEDIDO PREJUDICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. VALIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA REDIMENSIONADA DE OFÍCIO. DETRAÇÃO.
1. O pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, está prejudicado, em virtude do julgamento do HC n.º 111.840/ES pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.
2. Materialidade comprovada. Autoria demonstrada pela prova testemunhal produzida, bem como pela confissão do réu.
3. A sistemática processual penal vigente não impõe qualquer restrição na eficácia probatória decorrente de depoimentos feitos por agentes policiais, até porque, ordinariamente, suas declarações têm expressiva relevância na elucidação do delito e de sua autoria.
4. Eventual situação financeira precária do réu não justifica o cometimento de tão grave delito, tampouco afasta a culpabilidade do agente. Precedentes desta Corte.
5. Transnacionalidade do crime evidenciada pelos depoimentos das testemunhas e pela confissão do réu em sede policial.
6. Afastada, de ofício, a causa de aumento de pena decorrente da interestadualidade. A ausência de intenção de

pulverizar a droga no território nacional descaracteriza a majorante do art. 40, V, da Lei n.º 11.343, de 2006.
7. Mantida a redução de pena decorrente do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343, de 2006, diante da ausência de recurso ministerial e do Princípio da *non reformatio in pejus*.
8. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão do *quantum* da pena aplicada (CP, art. 44, I).
9. O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, não beneficia o réu, justificando-se a manutenção do regime inicial fechado, com base, fundamentalmente, na vultosa quantidade de droga apreendida (quase 30 quilos de maconha).
10. Efetuada a detração (CPP, art. 387, § 2º), constata-se que o apelante permaneceu preso por tempo superior ao da pena privativa de liberdade estabelecida no julgamento. Imediata comunicação ao Juízo das Execuções para que proceda às verificações necessárias e, se for o caso, declare extinta sua punibilidade pelo cumprimento da pena.
11. Pedido prejudicado. Apelação da defesa improvida. Pena reduzida de ofício.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 11ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar prejudicado o pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, negar provimento à apelação da defesa e, de ofício, reduzir a pena privativa de liberdade para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 467 (quatrocentos e sessenta e sete) dias-multa, fixando no mínimo legal o valor de cada dia-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021098-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021098-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AUTOR(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REU(RE) | : | MUNICIPIO DE BARUERI SP |
| ADVOGADO | : | ANDRÉIA CARNEIRO PELLEGRINI |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00210980620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.
1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002685-21.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002685-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | AURENIA AVILA DE AGUIAR espolio |
| ADVOGADO | : | SP165345 ALEXANDRE REGO e outro |
| REPRESENTANTE | : | WALTER AVILA DE AGUIAR |
| ADVOGADO | : | SP165345 ALEXANDRE REGO e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00026852120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP |

EMENTA
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "FUNRURAL". LITISPENDÊNCIA AFASTADA. PEDIDOS DISTINTOS. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO (LC 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852). IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. Litispendência em relação ao mandado de segurança nº 0002515-49.2010.403.6107 afastada, uma vez que, embora as ações possam ser conexas, eis que requerem o afastamento da exigência do mesmo tributo, possuem pedidos distintos, pois no mandado de segurança a pretensão cinge-se ao afastamento da exigência do FUNRURAL a partir da sua impetração, dado que não poderia atingir efeitos patrimoniais pretéritos (STF, Súmula nº 271), enquanto que na presente ação o pedido de restituição refere-se aos recolhimentos efetuados em período anterior ao seu ajuizamento.
2. Julgamento de mérito com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
3. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo de cinco anos fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação vale apenas para as ações ajuizadas após o decurso da sua *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.
4. No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
5. No julgamento do RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII; 25, I e II; e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. O Supremo entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que essa nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil.
6. A promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, alterou essa situação, uma vez que o art. 195, I, "b", da Constituição Federal passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
7. A Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, encontrando fundamento de

validade no art. 195, I, "b", da Constituição, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.
8. A Lei n° 10.256/2001, que não padece de inconstitucionalidade, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.
9. No caso em exame, como as parcelas recolhidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001, deve ser julgado improcedente o pedido de repetição do indébito.
10. Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.
11. Apelação parcialmente provida para afastar a litispendência e, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente a demanda.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para afastar a litispendência e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente a demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento à apelação.
São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004177-48.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004177-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | EDSON DE ASSIS MONTEIRO |
| ADVOGADO | : | SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 00041774820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP |

EMENTA
AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.
1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao agravo.
São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

2010.61.19.006620-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | ALBERTO CABRERO GARCIA reu preso |
| ADVOGADO | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELANTE | : | ALICIA SEGURA DIEZ reu preso |
| ADVOGADO | : | SP211986 WESLEY NASCIMENTO E SILVA |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00066203320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP |

EMENTA
PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 44, DA LEI N.º 11.343/2006: PEDIDOS PREJUDICADOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE AFASTADO. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO.
1. Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em face do julgamento das apelações nesta oportunidade, assim como o de declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343/2006, no que toca à vedação da concessão da liberdade provisória, tendo em vista que essa declaração já foi feita pelo Supremo Tribunal Federal (HC nº 104.339, Pleno, maioria, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10.05.2012, DJe-239, 05.12.2012).
2. Materialidade comprovada pelo laudo de constatação preliminar e pelo laudo de exame químico toxicológico, que atestam ser cocaína a substância apreendida.
3. Autoria demonstrada pela prisão em flagrante dos acusados e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual, além da confissão do réu ALBERTO.
4. Alegação de estado de necessidade exculpante corretamente afastada pelo juízo de primeiro grau, pois a afirmação de que passava por dificuldades financeiras não exclui a culpabilidade do acusado. Dificuldades financeiras são bastante comuns na sociedade contemporânea, mas isso não justifica que alguém cometa qualquer crime para superá-las, ainda mais o tráfico (transnacional ou não) de drogas, conduta com altíssimo grau de reprovação social. Precedentes desta Corte
5. As circunstâncias judiciais desfavoráveis aos acusados, preponderantemente a natureza e a quantidade da droga apreendida justificam a fixação da pena-base em patamar superior àquele estabelecido na sentença.
6. Aplicação da atenuante da confissão prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, tendo em vista que, em juízo, ALBERTO admitiu que levava a droga para o exterior e essa admissão foi considerada na fundamentação da sentença condenatória.
7. Transnacionalidade do delito evidenciada, visto que os acusados foram presos quando prestes a embarcar com a droga em voo para a Espanha. Mantida a elevação no patamar de 1/6 (um sexto), pois presente apenas uma das causas de aumento previstas no art. 40, da Lei nº 11.343/2006. Precedentes desta Corte.
8. Afastada a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois o *modus operandi* dos acusados denota que integram organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, ainda que circunstancialmente.
9. Inviável a isenção ou redução da pena de multa, visto que sua imposição é decorrente de expressa previsão legal, e sua fixação deve observar a mesma proporcionalidade da pena privativa de liberdade.
10. Mantido o regime inicial fechado, diante da pena fixada para ALICIA (CP, art. 33, § 2º, "a"), bem como da gravidade concreta do delito em relação a ALBERTO, caracterizada pela expressiva quantidade e pela natureza da droga (CP, art. 33, §§ 2º, "b", e 3º) que trazia em seu poder.
11. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão do *quantum* da pena aplicada (CP, art. 44, I).
12. Apelação do Ministério Público Federal e de ALBERTO CABRERO GARCIA parcialmente providas. Apelação de ALICIA SEGURA DIEZ improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 11ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para aumentar a pena-base aplicada a ambos os réus e afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4° da Lei n° 11.343/2006; dar parcial provimento à apelação de ALBERTO CABRERO GARCIA apenas para reconhecer, em seu favor, a aplicação da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal e negar provimento à apelação de ALICIA SEGURA DIEZ, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022845-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022845-6/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) | : | TRANSPORTADORA CONDE LTDA |
| ADVOGADO | : | SP108620 WAGNER LUIZ GIANINI e outro |
| AGRAVADO(A) | : | ANTONIO RAFAEL CONDE e outro |
| | : | ADEMILSON RAFAEL CONDE |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 00010806220054036124 1 Vr JALES/SP |

EMENTA
AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 375 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA.
1. Mantida a decisão monocrática agravada, a qual, com respaldo em jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, concluiu pela ocorrência de fraude à execução, eis que alienado o imóvel de propriedade dos coexecutados depois da sua citação.
2. Não demonstrou o recorrente a errônea aplicação dos precedentes utilizados como fundamento da decisão ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do Código de Processo Civil.
3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da inaplicabilidade do disposto na Súmula nº 375 à execução fiscal.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002033-21.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002033-3/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AGRAVANTE | : | FRIGORIFICO NAVIRAI LTDA |
| ADVOGADO | : | SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS |
| No. ORIG. | : | 00006377720054036006 1 Vr NAVIRAI/MS |

EMENTA
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO DE NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. MULTA. ATO ATENTATORIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. CPC, ART. 600, IV, C/C ART. 601. CABIMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO.
1- A questão atinente ao pedido de suspensão da execução foi atingida pela preclusão, não mais podendo ser rediscutida, eis que já foi apreciada pela Primeira Turma deste Tribunal, no julgamento unânime do Agravo Legal no AI 0001680-15.2011.4.03.0000, em 20.05.2014.
2- A jurisprudência vem entendendo possível a aplicação, em execução fiscal, da multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, pela prática dos atos previstos nos incisos do art. 600 do Código de Processo Civil. Nesse sentido: STJ, REsp 1060511/PR, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Denise Arruda, j. 06/08/2009, DJe 26/08/2009.
3- O dever do executado de indicar bens à penhora como garantia da execução (ou de informar a sua inexistência) decorre dos princípios da cooperação e da boa-fé, aliados à obrigação de lealdade processual, não podendo se ocultar de fazê-lo.
4- Não se trata de mera faculdade do executado, tampouco constitui ônus do credor essa indicação. Aliás, o próprio art. 9º da Lei nº 6.830/80 estabelece alternativas à nomeação de bens, como o depósito em dinheiro, o oferecimento de fiança bancária ou a indicação de bens de terceiros, desde que aceitos pela Fazenda Pública.
5- No caso dos autos, restou claro o descumprimento do executado à determinação de indicação de bens à penhora, considerando a fragilidade do argumento utilizado para justificar essa omissão.
6- Consequentemente, correta a decisão que impôs multa ao executado com fundamento no art. 600, IV, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 601 do mesmo código.
7- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016287-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016287-5/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AUTOR(A) | : | GERSON LUIZ MARUCIO |
| ADVOGADO | : | ANTERO LISCIOTTO |
| REU(RE) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| PARTE RÉ | : | M P L MOTORES S/A e outros |
| REPRESENTANTE | : | SONIA PEREIRA LOPES PETRILLI |
| SUCEDIDO | : | MARIO PEREIRA LOPES espolio |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00024602620004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP |

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO NOS AUTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.
1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006294-81.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006294-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | INTERATIVA SERVICE LTDA |
| ADVOGADO | : | SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 00062948120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP |

EMENTA
AGRAVO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ERRO MATERIAL QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.
1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Correção, de ofício, de erro material na decisão agravada quanto aos honorários advocatícios. Onde se lê "Mantida a condenação da parte autora em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, considerando os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC." leia-se "Mantida a condenação da União Federal em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, considerando os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC."
3. No mais, mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, erro material e NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002593-41.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.002593-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MANOEL LOURENCO DA SILVA |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 00025934120134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA
AGRAVO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO FISCAL.EXTINÇÃO SEM MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.
1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo improvido.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002594-26.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.002594-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JALZIMIR MARTINS DE SOUZA |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 00025942620134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA
AGRAVO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO FISCAL.EXTINÇÃO SEM MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.
1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo improvido.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003212-68.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003212-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | BANCO PINE S/A |
| ADVOGADO | : | SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 00032126820134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA
AGRAVOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.
1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-63.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001122-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANTONIO CARLOS SILVA SOUZA |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 00011226320134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

EMENTA
AGRAVO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO FISCAL.EXTINÇÃO SEM MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.
1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida,

não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo improvido.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002640-52.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002640-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OCTOPUS COMUNICACOES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP221823 CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI e outro |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 00026405220134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP |

EMENTA
AGRAVO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.
1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo improvido.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005661-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005661-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AGRAVANTE | : | INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP163903 DIMITRIUS GAVA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 00065715120124036109 4 Vr PIRACICABA/SP |

EMENTA
AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). INTIMAÇÃO PESSOAL DE LEILÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. INEXIGÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EXCESSO DE PENHORA
1. Não conhecimento de Embargos de Declaração opostos na mesma data que o presente agravo, previsto no art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Mantida a decisão monocrática agravada, a qual, com respaldo em jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, concluiu pela validade da intimação da data dos leilões realizada na pessoa do advogado da parte executada, eis que atendida a norma do art. 687, §5º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.382/2006, prevalecendo, destarte, sobre a orientação contida na Súmula nº 121 do Superior Tribunal de Justiça (precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal).
3. Não configurada ofensa ao princípio da isonomia pelo fato de a intimação pessoal do leilão ser garantida legalmente apenas aos representantes judiciais da Fazenda Pública, eis que tal distinção decorre de texto expresso legal - art. 22, §2º, da Lei nº 6.830/80. Além disso, tem caráter objetivo, pois leva em consideração a relevância do interesse público.
4. A discordância quanto ao valor dos bens atribuídos pelo avaliador ou ao excesso da garantia, deve ser arguido antes da publicação do edital.
5. Embora o executado alegue o excesso da penhora, os bens constritos, segundo certidão da Oficial de Justiça, dá conta que foi efetivada a penhora de todo o imóvel da empresa, pois sobre ele recairiam mais de uma dezena de penhoras, atingindo a casa de vários milhões de reais em débitos. Além disso, acrescentou que havia quatro matrículas, onde a executada estaria instalada de maneira irregular, não havendo possibilidade de penhora de um único bem. Finalmente, embora pretenda a agravante que apenas um dos imóveis - de matrícula nº 359 - perdure como garantia da execução, constata-se que sobre ele há várias penhoras já averbadas.
6. Embargos de Declaração não conhecido e Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos declaratórios opostos em face da decisão monocrática e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007002-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007002-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |

| | | |
|---|---|---|
| AGRAVANTE | : | THIAGO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP254765 FRANKLIN PEREIRA DA SILVA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00031830220144036100 19 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO.
O militar temporário da Aeronáutica, uma vez esgotado o prazo máximo de sua permanência no serviço ativo (oito anos no total de efetivo serviço) será licenciado ex officio, por força da lei (Lei 6.880/80, art. 121, §3º, a), não havendo necessidade de motivação adicional do ato administrativo de licenciamento.
Não há falar-se que a Portaria nº 467/GC3/2010 do Comando da Aeronáutica asseguraria o limite de oito anos de tempo de serviço exclusivamente na graduação de cabo. A interpretação lógica do disposto em seu art. 1º evidencia a necessidade de ser computado todo o período de serviço ativo, inclusive em graduações inferiores.
Não se verifica ilegalidade no ato administrativo de licenciamento do agravante, a contar de 27/02/2013, levando-se em conta que sentou praça em 01/03/2005. Respeitou-se o limite máximo de oito anos de serviço ativo estabelecido na legislação de regência.
Agravo desprovido.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007754-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007754-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AGRAVANTE | : | RAFAEL SIQUEIRA CAPRINI GRAFICOS -EPP |
| ADVOGADO | : | SP090389 HELCIO HONDA 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 |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 00020706620124036105 5 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA
AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO. ATIVOS. BACEN-JUD. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.
1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008117-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008117-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AGRAVANTE | : | TINTURARIA E ESTAMPARIA ALBCOLOR LTDA |
| ADVOGADO | : | SP333019 FRANCIELE CRISTINA DOS SANTOS REIS |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 00057926820128260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP |

EMENTA
AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVOS (ART. 557 DO CPC). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. AFASTADA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. REJEIÇÃO DO INCIDENTE. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.
1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravos desprovidos.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008119-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008119-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AGRAVANTE | : | TINTURARIA E ESTAMPARIA ALBCOLOR LTDA |
| ADVOGADO | : | SP333019 FRANCIELE CRISTINA DOS SANTOS REIS |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 00039618220128260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP |

EMENTA
AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. AFASTADA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. REJEIÇÃO DO INCIDENTE. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.
1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008661-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008661-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AGRAVANTE | : | GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET |
| | : | SP200760A FELIPE RICETTI MARQUES |
| AGRAVADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 00031813220144036100 24 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO ACERCA DO EXAURIMENTO DA FINALIDADE DA CRIAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 110/01. PEDIDO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO AUSENTE. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.
1. Mantida a decisão monocrática agravada, a qual, com respaldo em jurisprudência desta Corte, concluiu pela inexistência de risco de dano irreparável, eis que o fato de a certidão não ser prontamente expedida não impossibilita a discussão futura acerca da exigibilidade da contribuição ao FGTS.
2. Ausência de demonstração de errônea aplicação do precedente utilizado como fundamento da decisão ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do Código de Processo Civil.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010018-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010018-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AGRAVANTE | : | EDNA ERIKO FUKUHARA e outros |
| | : | ENZO TUBERO |
| | : | ELAINE RITA CICORI |
| | : | ENEIDA MARIA PADULA ALVES VITRAL |
| | : | EDSON ARAUJO DE LIMA |
| | : | EDITH FERREIRA DA SILVA |
| | : | EDSON WAGNER BONAN NUNES |
| | : | ELCIO LUIZ AUGUSTIN |
| | : | EUNICE MAYUMI SHIMIZU HAYASHI |
| | : | EDUARDO TSUTOMU ITANO |
| ADVOGADO | : | SP129006 MARISTELA KANECADAN |
| AGRAVADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP077742 MARIA INES SALZANI MACHADO PAGIANOTTO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP |
| AGRAVADA | : | DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : | 00032442419954036100 2 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICAL. FGTS. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ATÉ O EFETIVO E INTEGRAL CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.
1. Mantida a decisão monocrática agravada, a qual, com respaldo em jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, concluiu pela incidência dos juros moratórios até o efetivo e integral cumprimento da

obrigação prevista no título executivo judicial, isso porque a mora do devedor somente cessa com o pagamento do valor principal acrescido de seus acessórios.
2. Afastada a alegação de que o precedente utilizado como fundamento da decisão (STJ, AgRg no REsp 1177881/RJ, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 16/12/2010) não se amolda ao caso dos autos, uma vez que o inteiro teor do voto é claro ao dispor que "(...) os juros de mora são devidos na forma que ficou consignado no título executivo judicial, devendo incidir desde a citação até o efetivo pagamento do valor apurado em liquidação de sentença. (...)".
3. Agravo legal a que se nega provimento.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0010952-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010952-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| IMPETRANTE | : | CLEONIL ARIVALDO LEONARDI JUNIOR |
| PACIENTE | : | LAURO HENRIQUE FUSCO MARINHO |
| | : | GUILHERME JOSE DUARTE BURGER |
| ADVOGADO | : | SP232963 CLEONIL ARIVALDO LEONARDI JUNIOR e outro |
| IMPETRADO(A) | : | PROCURADOR DA REPUBLICA EM ARACATUBA SP |
| No. ORIG. | : | 00011825720134036107 2P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA
DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.
1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o trancamento de inquérito policial via *habeas corpus* é medida excepcional e só tem cabimento quando os fatos nele veiculados não constituem per se justa causa para o seu prosseguimento (HC 90580, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24/04/2007, DJ 11/05/2007 PP-00081).
2. Não há impedimento legal a que se apure o cometimento de infrações penais a partir de denúncia anônima, sendo dever funcional da polícia judiciária apurar a veracidade de eventual comunicação da ocorrência de crime e sua autoria (art. 5º, §3º, do Código de Processo Penal), tendo-se por justificada a instauração do inquérito em questão, que por si só não implica constrangimento ilegal ao(s) investigado(s).
3. A investigação de eventual crime e sua autoria, a par de sua natureza inquisitorial, deve obediência à lei e aos princípios constitucionais que resguardam a dignidade da pessoa humana (CF, art. 5º, incisos X, XI, XII, LIV e LVII), o que tem sido observado na espécie.
4. Ausência de *periculum in mora* indispensável ao acolhimento da pretensão inicial deduzida, haja vista que o só fato de os pacientes serem chamados a prestar declarações à autoridade policial não gera constrangimento ilegal passível de correção pela via da presente ação mandamental, até porque é princípio do Estado Democrático de Direito que todos estão obrigados a colaborar com a aplicação da lei.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0015315-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015315-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| IMPETRANTE | : | JOSIMARY ROCHA DE VILHENA |
| PACIENTE | : | ROBERIO CAFFAGNI |
| ADVOGADO | : | SP236195 RODRIGO RICHTER VENTUROLE e outro |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP |
| CO-REU | : | JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA |
| | : | FRANCIS DE LIMA GALBIATTI |
| | : | ANTONIO PUGA NARVAIS |
| | : | JOSE SANDOVAL NOGUEIRA NETO |
| | : | PASQUAL APARECIDO MADELA |
| | : | JOSE ERNESTO GALBIATTI |
| No. ORIG. | : | 00047869720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL E QUADRILHA OU BANDO. PROCEDIMENTO DOS CRIMES FUNCIONAIS. DEFESA PRELIMINAR. FUNCIONÁRIO APOSENTADO NO MOMENTO DE OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. CONCURSO DE CRIME FUNCIONAL E CRIME COMUM. RITO ESPECIAL NÃO APLICADO. ORDEM DENEGADA.
1. A aposentadoria do paciente antes do oferecimento da denúncia afasta a adoção do procedimento especial previsto nos arts. 513 e seguintes do Código de Processo Penal, inclusive a faculdade de oferecer a defesa preliminar a que alude o art. 514 desse mesmo Código. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. O fato de a denúncia também trazer a imputação do crime de quadrilha ou bando (CP, art. 288), que não se enquadra na categoria de delitos funcionais, constitui mais um fator impeditivo à adoção do procedimento especial previsto nos arts. 513 e seguintes do Código de Processo Penal.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0015783-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015783-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| IMPETRANTE | : | MYLENNA PIRES MARTINS |
| PACIENTE | : | DHIEGO DE ANDRADE CARVALHO reu preso |
| ADVOGADO | : | SP308781 MYLENNA PIRES MARTINS |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| CO-REU | : | CAUE CORREA PAES DE ALMEIDA |
| | : | ELVIN ALLAN DIAS MOURA |
| No. ORIG. | : | 00046491920144036104 6 Vr SANTOS/SP |

EMENTA
DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.
1. O artigo 312 do CPP estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.
2. A prisão do paciente foi mantida com base em elementos concretos de convicção relativos à materialidade delitiva e à existência de indícios suficientes de autoria, e sob o fundamento de risco à ordem pública e à garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, uma vez que os denunciados em tese perpetraram o crime mantendo as vítimas em seu poder e/ou restringindo sua liberdade, havendo possibilidade de que venham a intimidá-los e/ou procurem influenciar em seus testigos.
3. As alegações de primariedade, exercício de atividade laboral lícita e radicação no distrito da culpa por si só não garantem a revogação da segregação cautelar, diante da existência de outros elementos que justifiquem tal medida (STF, HC 94615/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009); STJ, HC 286.800/DF, Reg. 2014/0007968-4, Sexta Turma, Rel. Min. Marilza Maynard [Desembargadora Convocada do TJ/SE], j. 22.05.2014, v.u., DJe 11.06.2014.
4. Inexistência de inépcia da denúncia, vez que possibilita identificar com clareza a imputação feita ao paciente - roubo qualificado em concurso material com corrupção de menores - com descrição detalhada de sua suposta conduta delitiva e as circunstâncias de tempo e lugar que a envolveram, subsumindo os fatos às descrições típicas contidas nos arts. 157, § 2º, II e V, do Código Penal, e 244-B da Lei nº 8.069/90, viabilizando o exercício regular do contraditório e da ampla defesa. A propósito: STF, HC 92.764/BA, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 08.04.2008, v.u, DJe 30.04.2008.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DENEGAR A ORDEM de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0016515-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016515-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| IMPETRANTE | : | PAULO CESAR BORBA DONGHIA |

| | | |
|---|---|---|
| PACIENTE | : | RICARDO VELEZ JOHNSON reu preso |
| ADVOGADO | : | SP102143 PAULO CESAR BORBA DONGHIA e outro |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00017041420144036119 5 Vr GUARULHOS/SP |

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE PRISÃO DOMICILIAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ORDEM DENEGADA.
1. A prisão preventiva e a negativa de seu cumprimento em regime domiciliar foram devidamente fundamentadas pelo juízo *a quo* diante da gravidade do caso concreto, em que o paciente foi preso com significativa quantidade - mais de 12 quilos - de cocaína.
2. O paciente não possui nenhum vínculo com o Brasil e sua versão dos fatos, apresentada no momento de seu interrogatório policial, é bastante vaga, mostrando-se temerária sua soltura, ante a necessidade de sua prisão para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.
3. A presença de eventuais condições favoráveis do paciente não garante, de per si, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida, como na espécie. Precedentes.
4. A prisão do paciente não representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois foi determinada a título cautelar e motivada nos elementos concretos presentes nos autos.
5. O simples fato de o paciente, em princípio, cumprir as condições previstas nos incisos I (ser maior de 80 anos) e II (debilidade decorrente de doença grave) do art. 318 do Código de Processo Penal não lhe assegura o cumprimento da prisão domiciliar, especialmente por não possui residência fixa no território nacional e vínculo com o Brasil, além de não ter havido indicação, pelo médico do estabelecimento prisional em que se encontra recolhido, de necessidade de tratamento domiciliar. Aliás, enquanto o paciente estiver custodiado o Estado está obrigado a prestar-lhe assistência médica, inclusive com a administração de medicamentos que façam frente aos males que lhe acometem, o que pode vir a não ser observado com sua libertação.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0016561-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016561-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| IMPETRANTE | : | MARCELO JOSE CRUZ |
| | : | YURI RAMOS DA CRUZ |
| PACIENTE | : | VITOR MATHEUS MENEZES OTONI reu preso |
| ADVOGADO | : | SP147989 MARCELO JOSE CRUZ e outro |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| INVESTIGADO | : | ANGELO MARCOS CANUTO DA SILVA |
| | : | RAIMUNDO CARLOS TRINDADE |
| | : | ANTONIO CARLOS RODRIGUES |

: FABIO FERNANDES DE MORAIS
: ADRIANO DA ROCHA BRANDAO
: JOSE ADRIANO CINTRA
: ROLIN GONZALO PARADA GUTIERREZ
: IVAN FABERO MENACHO
: JOAO CARLOS COSTA
: EDNILSON RODRIGUES CAIRES
: ARNALDO MORANDIM JUNIOR
: ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO
: JEFFERSON MOREIRA DA SILVA
: ADELSON SILVA DOS SANTOS
: RICARDO MENEZES LACERDA
: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE
: GILCIMAR DE ABREU
: DIOGO DE SOUZA MARQUES
: WAGNER VICENTE DE LIRO
: LUCIANO HERMENEGILDO PEREIRA
: WELLINGTON ARAUJO DE JESUS
: FABIO DIAS DOS SANTOS
: MARCIO HENRIQUE GARCIA SANTOS
: RICARDO DOS SANTOS SANTANA
: HERIBALDO SILVA SANTOS JUNIOR
: LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA
: CARLOS BODRA KARPAVICIUS
: DIEGO OLIVEIRA RODRIGUES
: RAFAEL LIMA DA SILVA
: JACKELINE DOS SANTOS LARA
: GILMAR FLORES
: GIVANILDO CARNEIRO GOMES
: CARLOS ROBERTO DA PAIXAO FERREIRA
: JOAO DOS SANTOS ROSA
: RODRIGO GOMES DA SILVA
: CLAUDINEI DOS SANTOS
: FREDERICO CHAMONE BARBOSA DA SILVA
: AHMAD ALI ALI
: JOSE CAMILO DOS SANTOS
: CLAUDIO MARCELO SOTO RODRIGUES
: JOSE RAMON ALVAREZ

No. ORIG. : 00028004620134036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA
PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.
1. A segregação preventiva do paciente está fundada em fatos genéricos, como o mero contato com supostos traficantes, a posse de numerário considerável em espécie e a titularidade de um aparelho móvel, que, por si só, não consubstanciam indícios suficientes, tal qual reclamados pela Lei (CPP, art. 312). Tais fatos podem, em tese, gerar suspeita de envolvimento do paciente na organização criminosa investigada, porém, a própria autoridade policial reconhece "não haver provas de sua participação em nenhuma das apreensões ou tentativas de envio de entorpecentes para o exterior".
2. Na ausência de indícios de que o paciente seja traficante associado para o crime e que, solto, supostamente, possa tornar a delinquir, colocando em risco os valores tutelados pela lei penal, não há justificativa para seu encarceramento cautelar.
3. O comparecimento periódico do paciente em Juízo com o fim de informar e justificar suas atividades e a proibição de ausentar-se da Comarca, sem autorização judicial (CPP, art. 319, I e IV), medidas cautelares impostas ao paciente liminarmente em substituição à prisão, já dão conta de assegurar ao paciente a eventual

aplicação da lei penal.
4. Ordem concedida.

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, **CONCEDER A ORDEM** de *habeas corpus,* para manter a decisão liminar que determinou a soltura do paciente **VITOR MATHEUS MENEZES OTONI,** bem como as medidas cautelares que lhe foram impostas em substituição.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2889/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303303-30.1995.4.03.6102/SP

96.03.021495-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI |
| APELADO(A) | : | SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS DE JABOTICABAL SP |
| ADVOGADO | : | SP112393 SEBASTIAO FELIPE DE LUCENA |
| APELADO(A) | : | Ministerio Publico Federal |
| PROCURADOR | : | ANA FLAVIA NOBREGA CAVALCANTI UGATTI |
| No. ORIG. | : | 95.03.03303-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença de fls. 2.318/2.322 que julgou procedente em parte o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a recalcular os saldos na conta vinculada do FGTS do(s) filiados do Sindicato-autor mediante a aplicação dos índices de IPC de 42, 72% - janeiro/1989 - relativo ao Plano Verão e de 44,80% - abril/1990 - relativo ao Plano Collor I, e creditar as diferenças apuradas, descontados os índices já aplicados, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal - Recurso Extraordinário n. 226.855-RS, e extinguiu o processo com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da sentença apenas na parte que rejeitou o pedido de homologação dos termos de adesão às condições de crédito estabelecidas na Lei Complementar nº110/2001 por alguns dos filiados ao Sindicato autor, extinguindo-se o feito em relação a estes.

Sustenta que a jurisprudência já firmou entendimento a respeito dessa questão, o que resultou, inclusive, na Súmula Vinculante nº 1 do STF, que dispõe: *"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de Termo de Adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."*

Afirma, por fim, que a homologação dos mencionados Termos em nada alterará a situação dos demais autores, considerando tratar-se de acordo pessoal e totalmente dissociado dos demais representados.

Contrarrazões de recurso pelo Sindicato-autor e pelo Ministério Público Federal, pugnando pela manutenção da

sentença.

Parecer do Ministério Público Federal no sentido do não provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a presente ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em litisconsórcio ativo com o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins de Jaboticabal - SP, objetivando a declaração do direito às diferenças dos índices de correção monetária nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Cuida-se de evidente caso de substituição processual, em que o sindicato, nos termos do inciso III do artigo 8º da Constituição Federal de 1988, defende judicialmente interesses coletivos de toda a categoria.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido que em tais casos é desnecessária a juntada da relação nominal dos filiados, bem como a sua respectiva autorização para a propositura da demanda.

Nesse sentido, o acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Especiais nºs 193.503, 193.579, 208.983, 210.029, 211.874, 213.111, e 214.668, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24.8.07:

*PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido."*
Dessa forma, sendo dispensado o arrolamento dos representados pelo Sindicato na fase de conhecimento, não há que se falar em extinção da ação para os filiados que aderiram às condições da Lei Complementar nº110/2001, eis que o provimento alcançado é genérico para toda a categoria, não havendo identificação dos beneficiados.

Assim, deve ser mantida a sentença no que postergou o exame do pedido de homologação dos termos de adesão para a fase de execução do título judicial, pois será nesse momento que ocorrerá a individualização dos filiados para a cobrança do direito pelo titular da conta fundiária e restará caracterizado o interesse da executada em trazer ao conhecimento do Juízo a existência do mencionado Termo a fim de evitar o pagamento em dobro do débito.

Posto isso, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal.**

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, encaminhem-se os autos à origem, observadas as formalidades necessárias.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | CHRISTIANO LUIZ HORTA DE LIMA |
| ADVOGADO | : | SP163734 LEANDRA YUKI KORIM e outro |
| APELADO(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 |

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto por CHRISTIANO LUIZ HORTA DE LIMA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 09/05/2001 em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando obter a restituição de valores pagos antes da vigência da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre parcela do salário-de-contribuição excedente a 10 (dez) salários mínimos, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que o recolhimento da contribuição, com base no teto de vinte salários mínimos, deu-se de acordo com o ordenamento jurídico vigente à época, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
Alega a apelante, em suas razões, que os valores que excederam 10 (dez) salários mínimos descontados de suas remunerações não foram aplicados para a concessão do benefício previdenciário, ocasionando o locupletamento ilícito por parte do poder público. Sustenta, ainda, que o prazo prescricional aplicável ao caso é o trintenário, nos termos do artigo 144 da Lei nº 3.807/60. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.
Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
Pretende o autor, nestes autos, a repetição de valores pagos antes da vigência da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre a parcela do salário-de-contribuição excedente a 10 (dez) salários mínimos.
Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as contribuições para custeio da Previdência Social perderam a natureza de tributo, motivo pelo qual não se lhes aplica a disciplina do Código Tributário Nacional, inclusive no que tange à prescrição (EREsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140; REsp nº 1262725 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/03/2012).
No entanto, não se aplica à repetição do indébito previdenciário o prazo trintenário previsto no artigo 144 da Lei nº 3.807/60, que é específico para os casos de cobrança de crédito previdenciário pelos órgãos da Previdência Social.
Nesse sentido, e à míngua de uma legislação específica acerca do prazo prescricional para a repetição do indébito previdenciário, mister se faz aplicar a regra geral contida nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32, que estabeleceram o prazo quinquenal para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios:
***"Art. 1º - As dividas 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.***
***Art. 2º - Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou pôr vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças."***
E tal regra também se aplica às dívidas passivas das autarquias ou entidades e órgãos paraestatais, em conformidade com o disposto no Decreto-lei nº 4597/42:
***"Art. 2º - O Decreto nº 20910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição qüinqüenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito de ação contra os mesmos."***
Especificamente em relação às ações de cobrança do crédito previdenciário, o extinto Tribunal Federal de Recursos pacificou entendimento expresso na Súmula nº 107, que ora transcrevo:

***"A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20910, de 1932."***

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

***"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8/77 À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967 E ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL QÜINQÜENAL PARA A RESTITUIÇÃO.***

***1. Apelação interposta contra sentença que reconheceu a prescrição qüinqüenal em ação na qual se pretende a restituição de valores pagos a título de contribuição social incidente sobre valores excedentes de 10 (dez) salários mínimos (contribuição referida como "IAPAS II"), no período de janeiro de 1979 a junho de 1987.***

***2. É questão assente no C. Supremo Tribunal Federal que as contribuições para o custeio da Previdência Social perderam a natureza de tributo no período compreendido entre a edição da referida Emenda Constitucional nº 8/77 e a promulgação da atual Constituição da República de 1988, não se lhes aplicando a disciplina do Código Tributário Nacional, inclusive no que se refere à prescrição.***

***3. Para a cobrança dos créditos da Previdência Social havia previsão expressa no artigo 144 da Lei nº 3807/60, que previa o prazo prescricional de 30 (trinta) anos. Todavia, o prazo prescricional trintenário era reservado especificamente aos órgãos da Previdência Social, não abrangendo a situação dos segurados que buscavam reaver valores recolhidos aos cofres públicos, para a qual há de se aplicar a regra geral dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 20910/32, que estabelecem o prazo de cinco anos para a cobrança de dívidas do Estado.***

***4. Apelação não provida."***

*(AC nº 2006.10.50.015123-0 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJF3 CJ1 01/10/2010)*

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE EXCEDE 10 SALÁRIOS MÍNIMOS - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.***

***1. A ação de cobrança do crédito previdenciário está sujeita à prescrição qüinqüenal, nos termos dos arts. 1º e 2º do Decreto 20910/32, do art. 2º do Decreto-lei 4597/42 e do enunciado da Súmula 107 do extinto TFR.***

***2. A pretensão da parte autora foi alcançada pela prescrição, já que, no presente caso, a ação foi ajuizada em 03/08/2000, e os valores por ela reclamados referem-se a contribuições recolhidas nos meses de janeiro de 1979 a junho de 1987.***

***3. Recurso improvido. Sentença mantida."***

*(AC Nº 2000.61.83.003098-1 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 01/04/2008, pág. 290)*

Portanto, considerando que, no caso em tela, a ação foi proposta em 09/05/2001, tem-se que a pretensão repetitória está tragada pela prescrição quinquenal.

No tocante aos recolhimentos efetuados entre o advento da atual Constituição Federal e a vigência da Lei nº 7.787/89, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou a tese do "cinco mais cinco", sendo tal prazo aplicável, de acordo com entendimento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3°, do Código de Processo Civil, às ações ajuizadas antes da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 09/05/2001, é de concluir que os recolhimentos efetuados a partir de 09/05/90 não foram atingidos pela prescrição decenal.

Ressalte-se, por fim, que a Lei nº 7.787/89, em seu artigo 1º, já havia fixado o maior salário-de-contribuição em NCz$ 1200,00 (mil e duzentos cruzados novos), montante que correspondia, à época, a dez salários mínimos, não havendo que se falar, no seu período de vigência, em parcela do salário-de-contribuição excedente a 10 (dez) salários mínimos.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte e das Egrégias Cortes Superiores, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, 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, 22 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016960-40.2003.4.03.6100/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | FABIOLLA MALARA DE PAULA |
| ADVOGADO | : | SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro |

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta por Fabiolla Malara de Paula contra r. sentença de fls. 347/367, que, nos autos da ação revisional de mútuo hipotecário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido, dispensando a parte autora do pagamento da sucumbência, em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita (Lei 1060/50, artigos 11 e 12).

Em suas razões de apelação (fls. 392/423), sustenta a mutuaria apelante:
1 - o sistema de amortização Tabela PRICE implica a prática de anatocismo e capitalização dos juros;
2 - a aplicação da TR para a correção das prestações e do saldo devedor é abusiva;
3 - a taxa de juros aplicada ao contrato afronta os limites constitucionalmente admitidos;
4 - a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66 norteador do procedimento de execução extrajudicial, bem como a não observância do rito por ele previsto na execução do contrato pelo agente financeiro;
5 - a necessidade de suspensão da execução extrajudicial ou a sua anulação e a retirada do registro do nome da autora junto aos órgãos de proteção ao crédito;
6 - a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em especial do disposto no artigo 42, que trata da devolução em dobro de valores indevidamente cobrados.

Pugna pelo provimento da apelação, com o julgamento procedente do pedido.
Realizada, sem êxito, audiência de conciliação (fl. 160).
Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta c. Corte.
É o relatório. DECIDO.
O presente feito está inserido na denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, merecendo celeridade da prestação jurisdicional. Comporta, ademais, julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nas Cortes Regionais Federais e no e. Superior Tribunal de Justiça.
Contrato celebrado em 24/05/2001 (fls. 35/57), com prazo para amortização da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização TABELA PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios com base no saldo devedor atualizado, e este com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS (cláusula décima-segunda, parágrafo quarto - fl. 47).
Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 141/143), dá conta de que a mutuaria efetuou o pagamento de somente 10 (dez) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplente desde abril/2002, há aproximadamente 5 (cinco) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.
Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula vigésima oitava - fl. 53).
Nessa linha, cabe a referência ao seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72.
Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

Prova Pericial
A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerar dispensável a produção de prova pericial, nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP (TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008).

Anatocismo e aplicação da 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 ocorre com o pagamento da última prestação avençada.
Neste sentido: STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09.

Alteração do Sistema de Amortização pactuado
A mutuaria firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização TABELA PRICE e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como ao Plano de Equivalência Salarial- PES.
De se ver, portanto, não ser razoável à apelante, unilateralmente, por mera conveniência, exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.
Pertinente conferir o seguinte julgado: TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação: 23/09/08.

Aplicação da TR na correção do saldo devedor
Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a Taxa Referencial - TR.
Destaco a cláusula décima do contrato firmado entre as partes (fl. 46), verbis:

CLÁUSULA DÉCIMA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, representado pelos valores referenciados na Cláusula Terceira e todos os demais valores vinculados a este contrato, serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Patente que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, fato 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, apenas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/9. Consolidou, portanto, a sua aplicação aos 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: STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995.
Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional. A esse respeito vale conferir: 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.
Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

Taxa de juros
O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0%. A autora alega de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por eles defendida, a qual não deve prevalecer.

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, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.
Neste sentido remeto à apreciação do 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.
Cabe 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. A taxa efetiva, por sua vez, 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, 6%, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.
Esse é o entendimento jurisprudencial dominante: AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009.
Esta E. Turma tem aderido a tal posicionamento: TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des, Fed. Rel. Nelton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.

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. Assim, os juros e a correção monetária devem incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de haver remuneração e correção de valores menores do que os efetivamente emprestados.
A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 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.
A pretensão da mutuaria em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010); AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010.

Aplicação do 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 de que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, conforme sedimentado no julgado em referência: TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107.
Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Constitucionalidade de Decreto-lei 70/66
No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do e. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.
Ademais, a cláusula vigésima nona do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 54).
Confiram-se: STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63; STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22; ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999; MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559.
Inexistem nos autos elementos que evidenciem os alegados aumentos abusivos das prestações do mútuo ou causa bastante a ensejar a suspensão ou anulação da execução extrajudicial do imóvel.

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal. Estando a mutuaria inadimplente e havendo previsão contratual para a execução extrajudicial da dívida, não há razão para obstar ao agente financeiro à satisfação do seu crédito.
Assim, a livre vontade das partes deve ser prestigiada, sobretudo porque não comprovado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do quanto pactuado, por razões de conveniência de uma das partes.
A jurisprudência dominante desta egrégia Corte Federal pacificou tal posicionamento, confira-se: AC nº 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE nº 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Órgãos de Proteção ao Crédito
A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras consequências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.
O fato de o débito estar *sub judice* por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.
Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

Conclusões

Diante análise dos autos, não resta evidenciada a nulidade de qualquer das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.
Também não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados. Ao contrário, constatam-se aparentes sinais da ausência de pagamento de prestações, acarretadora da não amortização do saldo devedor, fato que não pode ser admitido como hábil e suficiente à invalidação do contrato.
Não há mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros, não colhendo amparo a pretensão. Ainda que assim não fosse, a revisão dos valores cobrados depende de prova minuciosa do excesso, o que não foi demonstrado no curso do processo.
Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

Ressalto que no sentido de todo o aqui explanado é a orientação da jurisprudência da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte Federal, confira-se: AC nº 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE nº 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo na íntegra a r. sentença.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029035-59.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.029035-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : | TELHADOS CASAL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP170348 CARLOS EDUARDO GUIMARÃES 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 |

DECISÃO
Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução Fiscal para "*reconhecer a decadência para os períodos compreendidos entre 02/91 e 06/92, contidos na CDA nº 55.801.818-1, bem como a nulidade dos lançamentos referentes às contribuições da empresa, incidentes de janeiro de 1997 a novembro de 1998, mantidas as demais exações, inclusive as relativas às contribuições referentes aos segurados, que não são alcançadas pela opção ao SIMPLES*" (fls. 194/203). Foi fixada a sucumbência recíproca.
O apelante Telhados Casal Ltda sustenta a nulidade da CDA, vez que não houve o preenchimento dos requisitos previstos na lei 6.830/80 e no art. 202 e seguintes do Código Tributário Nacional e a autoridade judicial não detém o condão de constituir o crédito tributário e ordenar a cobrança pela parcela supostamente devida, excluindo-se apenas o que estiver ilegalmente comprovado. Afirma que há incidência ilegal da multa moratória, bem como que a União deve ser condenada em honorários advocatícios e despesas processuais, nos moldes do art. 21 do CPC.
A apelante União - Fazenda Nacional, por sua vez, aduz que não houve decadência das contribuições cujos fatos geradores são posteriores ao advento da CF/88 e à Lei 8.212/91, pois o prazo é de 10 anos, nos termos do art. 45 da mencionada Lei.
Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.
Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO
A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei n° 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.
A teor do que dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.
Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.
*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA. 1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF. 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados. 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT. 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação. 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria. 8. Os médicos foram contratados para*

*exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia. 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração. 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91. 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."*
*(TRF 3ª Região, 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 31/08/2006, p. 272) - (GRIFAMOS).*

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados. 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. 3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA , a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução. 4. Hipótese que difere da situação em que o exeqüente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exeqüente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes. 5. Recurso especial provido."*
*(STJ, RESP 1069916, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008)*

DECADÊNCIA
Inexiste dúvida acerca do prazo decadencial de cinco anos para a constituição de créditos previdenciários, independentemente do período em que ocorrido o fato gerador.
Com efeito, embora em relação ao prazo prescricional das contribuições previdenciárias haja discussão sobre a necessidade de se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto, diferente é a situação do prazo decadencial, o qual não sofreu alterações, permanecendo quinquenal.
Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS - ART. 173 do CTN - EC N. 8/77 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - PRAZO QUINQUENAL.*
*No tocante à decadência para a constituição do crédito tributário, esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que, embora o prazo prescricional tenha oscilado em face da natureza tributária ou não das contribuições previdenciárias - alterações estas promovidas pelas EC n. 08/77, LEF e Lei n. 8.212/91 -, o prazo decadencial de cinco anos permaneceu intato, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, inciso I, do CTN). Ressalte-se que o prazo decadencial independe de os fatos geradores das contribuições serem anteriores ou posteriores à EC 09/77. Agravo regimental improvido.*
*(STJ, AgRg no REsp 1019958/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2009, DJe 25/08/2009).*
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA . ART. 173, I, DO CTN.*
*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é de cinco anos o prazo decadencial para constituição de créditos previdenciários nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, independentemente de o período das contribuições ser anterior ou posterior à EC 08/77.*
*2. Agravo regimental não-provido.*
*(AgRg no REsp 640.862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009)*

Assim, o prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante n° 08, do STF:
*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*
Na hipótese, as CDA´s nº 55.801.882-3 e 55.801.818-1 referem-se, respectivamente, aos períodos compreendidos entre 02/1991 a 06/1992; 05/1994 a 05/1994; 06/1995 a 11/1998 (fl. 34) e 01/1997 a 04/1998 (fls. 45). Os respectivos lançamentos ocorreram em 14/01/1999 e 15/01/1999, através da Confissão de Dívida Fiscal - CDF.

Considerando que não houve recolhimento, o termo inicial do prazo decadencial é o definido no art. 173, I, do CPC, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal prazo não se acumula com o previsto no artigo 150, §4° 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 qüinqüenal 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 qüinqüenal 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 Zavaski, 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).*
*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA . LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.*
*1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.*
*2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador , para constituir o crédito tributário" (EREsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).*
*3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.*
*4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei*

*ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.*
*5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).*
*6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.*
*7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.*
*8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*
*9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador . Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação:o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...) 03/1991A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador . Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).*
*10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador , é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).*
*11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).*
*12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador , encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.*
*13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do*

*artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial qüinqüenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.*
*14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.*
*(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).*

Em decorrência, nos termos do art. 173, I do CTN e da Súmula Vinculante n° 08 do STF, foram atingidos pela decadência os débitos no período compreendido entre 02/1991 a 06/1992, exigindo que a CDA seja reelaborada, nos termos já fixados pela r. sentença.

MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA
A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 199961820414411/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 200561820470106/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJU 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 200561230011250/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, DJU 05/03/2008, p. 413).
O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. 2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."*
*(TRF 3.ª Região, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 156)*

No mesmo sentido outros julgados desta Corte: AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, DJU 25.05.2007, pág. 436; AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, DJU 30.08.2007, pág. 435; AC 171199/SP, Rel. Juiz Fed. Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, DJU 30.08.2007, pág. 827.
As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

*"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996."*

E o artigo 61 da Lei n° 9.430/96 assim estatuí:

*"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*
*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subseqüente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*
*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."*

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. 1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável. 2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96". 3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. 4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições. 5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN. 5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento."*
*(TRF 3ª Região, 2ª Turma AC 200261820256764/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 07/08/2008)*

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.
Em verdade é o caso dos autos, em que o lançamento se deu por homologação, em função da confissão da dívida fiscal, conforme CDA de fls. 34 e 45, neste ponto deve ser reformada a sentença recorrida.
Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A dissolução irregular da empresa legitima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ. 2. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ). 3. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01). 4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08). 5. Agravo regimental não provido."*
*(STJ, AgRg no REsp 1226083/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF). 4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ). 5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC). 6. Agravo regimental não provido."*
*(STJ, AgRg no AREsp 136461/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)*

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, cumpre salientar que a embargante opôs os Embargos à execução fiscal sob seis fundamentos: 1) nulidade da CDA; 2) decadência; 3) opção do simples; 4) ilegalidades referentes ao SAT; 5) excessividade da multa e 6) ilegalidade da taxa Selic.
O segundo, o terceiro e o quinto pedido foram acolhidos nos autos, sendo imperioso manter a sucumbência recíproca nos termos estabelecidos pela r. sentença proferida.
*"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. HONORÁRIOS . SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA . CABIMENTO. 1. Aplicável a regra do art. 21 do CPC no caso, em que houve a procedência parcial dos embargos à execução fiscal, sendo cada parte vencedor e vencido. 2. Remessa oficial a que se nega provimento, para confirmar a sentença de primeira instância."*
*(TRF-ª1 REGIÃO, AC 200438000503320, OITAVA TURMA (Turma Suplementar), decisão: 01/03/2011, v.u., e-DJF1: 16/03/2011, página 223)*

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União e, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da empresa, para que seja reduzida a multa moratória nos termos da fundamentação.
Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064068-13.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064068-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | CHARLIE LIN |
| ADVOGADO | : | SP041859 CELSO ARANHA e outro |
| APELADO(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 |
| INTERESSADO(A) | : | CEPRODAM ENGENHARIA E CONSULTORIA S/C LTDA |
| No. ORIG. | : | 00640681320034036182 9F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto por CHARLIE LIN contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de CEPRODAM ENGENHARIA E CONSULTORIA S/C LTDA, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, ante a ausência de garantia.
Sustenta a apelante, em suas razões, que a admissibilidade dos embargos independe de penhora, depósito ou caução, nos termos do artigo 736 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006.
Requer, assim, a reforma do julgado.
Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
O parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal determina que a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia do juízo, sendo certo que tal requisito não foi alterado pela Lei nº 11382/2006, que revogou o artigo 736 do Código de Processo Civil.
Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
***"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO JUÍZO - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.***
***1. Dispõe o art. 16 da Lei de Execução Fiscal que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".***

***2. A efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos Embargos à Execução, em se tratando de Execução Fiscal, objeto da Lei 6830/1980.***
***3. Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ.***
***4. Recurso Especial não provido."***
*(REsp nº 1225743 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16/03/2011)*
No caso, não estando garantido o Juízo, deve prevalecer a sentença que julgou extinto os embargos, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, até porque teve o embargante oportunidade para regularizar o feito, a qual deixou de aproveitar.
Como bem asseverou o Juízo "a quo", na sentença proferida às fls. 105/107:
***"À fl. 95, foi determinada a intimação da parte embargante para que garantisse integralmente a execução, 'sob pena de serem rejeitados liminarmente os embargos opostos'. Publicado o referido despacho (fl. 96), a parte embargante ofereceu bem à penhora nos autos da Execução Fiscal apensa (fls. 139/142).***
***A parte embargada, por sua vez, requereu intimação da embargante para que apresentasse documentos a fim de viabilizar sua manifestação sobre o bem oferecido (fls. 146/148 dos autos da Execução Fiscal apensa). Este Juízo, então, determinou que a parte embargada apresentasse os documentos requeridos (fl. 149). O despacho foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 03/05/2010 (fl. 150), mas não houve manifestação da parte embargante, conforme certidão de fl. 150vº.***
***À toda evidência ocorre a hipótese descrita no § 1º do art. 16 da Lei 6830/80: '§ 1º. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução'. É de rigor, portanto, a extinção do feito, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil."***
Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, 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, 26 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008391-98.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.008391-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP114919 ERNESTO ZALOCHI NETO e outro |
| APELADO(A) | : | MARIA DO ESPIRITO SANTO PARANHOS PIRES |
| ADVOGADO | : | SP024835 ANTONIO LUIZ PESCE DE NARDI e outro |

DECISÃO
Vistos, nesta data.
A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso de apelação contra a sentença de fls. 71/83, pela qual o MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, nos autos da ação monitória proposta em face de Maria do Espírito Santo Paranhos Pires, julgou parcialmente procedente o pedido para constituir o título executivo judicial nos termos ali definidos.
Em suas razões de apelação (fls. 87/95), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que não há motivos para limitar a cobrança da comissão de permanência pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, e mais, que os honorários de advogado devem ser suportados pela ré.
Pugna pelo provimento da apelação.
Recebido e processado o recurso, sem contra-razões subiram os autos a esta Egrégia Corte.
É o relatório.
DECIDO.
O contrato de abertura de crédito entre a Caixa Econômica Federal - CEF e Maria do Espírito Santo Paranhos Pires foi firmado no dia 07/05/01, com prazo de validade de 24 (vinte e quatro) meses (fls. 08/10).

A comissão de permanência, prevista na cláusula 16ª (décima sexta) do contrato de abertura de abertura de crédito deverá incidir de forma isolada, sem composição com qualquer outro índice, a partir da data do inadimplemento até o ajuizamento da presente ação monitória.
Após a data do ajuizamento da monitória, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial.
Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:
*"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM JUROS DE MORA E TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO ADESIVO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. (...) 13.Após o vencimento e até o ajuizamento da presente ação (30.07.2001), incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros de captação do CDB de 30 (trinta) dias na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", os juros de mora ou qualquer outro encargo. 14.Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 15.Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. (...) Preliminar rejeitada. Recurso de apelação dos embargantes parcialmente provido. Recurso adesivo da CEF improvido. Sentença reformada em parte."*
*(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0003336-62.2001.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 15/06/09, e-DJF3 21/07/09, pág. 289)*

Com relação aos honorários de advogado, tem-se que o único êxito da ré nos embargos opostos diante da ação monitória foi justamente a limitação da incidência da comissão de permanência nos moldes acima definidos, ou seja, a Caixa Econômica Federal - CEF decaiu de parte mínima do pedido, devendo a ré responder por inteiro pelas despesas e pelos honorários (artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil).
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para autorizar a cobrança da comissão de permanência e dos demais encargos nos moldes acima definidos. Com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, condeno a ré a pagar honorários de advogado no valor de R$ 600,00 (seiscentos reais).
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, 28 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014977-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014977-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro |
| APELADO(A) | : | CARMO MIGUEL DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP121413 LEONOR PEREIRA DUARTE e outro |

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO:** Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** - contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo

Federal da 20ª Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada por **CARMO MIGUEL DOS SANTOS**, julgou **procedente** o pedido para condenar a ré a pagar ao autor o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora no percentual de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação (fls.53/60).
Inconformada, a CEF apela, alegando: 1) ilegitimidade passiva; 2) ausência de comprovação do dano; 3) caso mantida a condenação, redução do *quantum* indenizatório.
Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.
**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.
Preliminarmente, cumpre afastar a alegação de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF.
Com efeito, tratando-se de protesto de duplicata mercantil com endosso traslativo, é plena a legitimidade da CEF para responder pelos danos causados ao autor, decorrentes de protesto de título sem lastro causal.
Confira-se o julgamento proferido pela Terceira Turma do STJ no RESP 846.536/MG, DJE 28/10/2008, que porta a seguinte ementa:

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. A instituição financeira que desconta duplicata mercantil assume risco próprio do negócio. Se a leva a protesto por falta de aceite ou de pagamento, ainda que para o só efeito de garantir o direito de regresso, está legitimada passivamente à ação do sacado. Recurso especial não conhecido." (Relator Humberto Gomes de Barros, votação por maioria).*
Vencida a preliminar, ingresso no mérito.
Trata-se de ação objetivando a reparação por danos morais decorrentes de protesto de duplicata já honrada.
Diz a petição inicial que o autor adquiriu um imóvel de terceiro, mediante o pagamento de duplicatas mercantis no valor de R$ 500,00 cada uma e que o vendedor negociou tais duplicatas com a instituição ré.
Tais duplicatas foram adimplidas pontualmente, porém, a CEF levou a protesto o título **já quitado** e com vencimento em outubro de 2001 perante o 4º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos desta Capital.
Explicou ainda que o autor não recebeu qualquer aviso ou intimação do referido protesto e que somente veio a sabê-lo quanto tentou realizar empréstimo junto ao Banco Itaú, sem sucesso. Por essa razão, alega que faz jus à reparação pelos danos morais advindos da conduta negligente da ré.
A sentença julgou procedente o feito e apenas a CEF apelou.
Sem razão, contudo.
Com efeito, a responsabilidade civil das instituições bancárias tem natureza objetiva, tendo em vista que tais entidades estão sujeitas às normas do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do estabelecido no parágrafo 2º, do artigo 3º, da Lei nº 8.078/90 e decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2.591/DF (DJ 29/09/2006), tendo como relator o Ministro Carlos Velloso.
Vale lembrar que o artigo 14 do CDC prevê, expressamente, que a responsabilidade do fornecedor se dará independentemente da existência de culpa, apenas havendo exclusão se o mesmo provar ausência do defeito na prestação do serviço ou culpa exclusiva do consumidor ou terceiro. Confira-se:
*"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*
*§ 1° O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*
*I - o modo de seu fornecimento;*
*II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*
*III - a época em que foi fornecido.*
*§ 2° O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.*
*§ 3° O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*
*I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*
*II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*
*§ 4° A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa."*
Funda-se, então, tal responsabilização no risco da atividade profissional, podendo ser de natureza contratual, em relação aos clientes, ou extracontratual, em relação a terceiros.
E, para configurar a responsabilidade do fornecedor de serviços, basta ação ou omissão do agente, a ocorrência do dano e o nexo causal entre ambos, não se indagando sobre a existência de culpa.
Ademais, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil também prevê *"a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem"*.
Dessa forma, quem se dispõe a prestar um serviço, deve fazê-lo com segurança, sob o risco de ter que indenizar

eventuais prejuízos causados, independente de culpa. Apenas se eximirá da responsabilidade aquele que comprovar a ocorrência de uma das causas excludentes desta.
E sobre a responsabilidade da CEF no caso, a sentença foi expressa. Confira-se:
*"Como se verifica nos autos, o autor adquiriu um imóvel, de José Souza da Silva, a ser pago em parcelas representadas por duplicatas mercantis no valor de R$ 500,00 cada uma. Ocorre que o referido vendedor negociou junto à ré as referidas duplicatas, sendo que o autor passou a ser devedor da ré a partir de então. No entanto, a duplicata vencida em* ***10/10/01****,* ***embora tenha sido paga pontualmente pelo autor****, conforme comprova o documento de fls. 10, foi levada a protesto pela ré perante o 4º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos da Capital, fato que comprova que a instituição financeira ré agiu de forma imprudente ao levar a protesto o crédito da qual era responsável pela cobrança sem verificar a ocorrência do pagamento efetuado pelo autor em uma das agências da própria instituição financeira.*
*Ademais, a alegação da instituição financeira de que levou o título a protesto, em uma atividade meramente administrativa de cobrança, como mandatária do cedente do título, não tendo assim qualquer relação com o negócio jurídico que originou o crédito protestado, não a exime de sua responsabilidade pelos danos que causou ao autor, pois mesmo sendo mandatária, cobradora do crédito, agindo de forma a efetuar a cobrança nos moldes indicados pelo mandante, deveria ter atuado de maneira cautelosa a fim de não causar quaisquer prejuízos ao devedor do crédito exigido."*
A jurisprudência aponta no mesmo sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PROTESTO. DUPLICATA DESPROVIDA DE CAUSA. ENDOSSO. RESPONSABILIDADE. VALOR. RAZOABILIDADE.*
*1. O Banco, portador do título, é responsável pela reparação de danos causados ao sacado pelo protesto de duplicata não aceita ou emitida sem vinculação a uma dívida real.*
*2. A boa-fé da instituição financeira não afasta a sua responsabilidade, porque, ao levar o título a protesto sem as devidas cautelas, assume o risco sobre eventual prejuízo acarretado a terceiros, alheios à relação entre endossante e endossatário.*
*3. Consoante entendimento pacificado nesta Corte, o valor da indenização por dano moral somente pode ser alterado na instância especial quando se mostrar ínfimo ou exagerado, o que não ocorre no caso vertente.*
*4. Agravo regimental desprovido.*
*(AGA 777258/SP, Quarta Turma, Relator Massami Uyeda, por maioria, DJE 08/06/2009).*
*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA. RESPONSABILIDADE DO BANCO ENDOSSATÁRIO PELA REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE.*
*I - O banco que recebe duplicata de origem irregular, mediante endosso translativo, responde pelos danos decorrentes do protesto indevido.*
*II - "O protesto indevido de duplicata enseja indenização por danos morais, sendo dispensável a prova do prejuízo" (REsp 389.879/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 02/09/02).*
*III - É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o* ***quantum*** *arbitrado pelo acórdão recorrido se mostrar irrisório ou exorbitante, situação que não se faz presente no caso concreto.*
*Agravo improvido.*
*(AGA 1023742/PR, Terceira Turma, Relator Sidnei Beneti, v.u., DJE 06/11/2008).*

Quanto ao dano moral, é cediço que ele 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.
É inconteste que o apontamento de nome perante os órgãos encarregados de prestar informações às instituições comerciais ou financeiras, que podem levar à restrição ao crédito, não pode ser gratuito ou negligente, na medida em que gera evidente constrangimento à pessoa apontada.
Assim, as informações acerca das pessoas físicas ou jurídicas merecem cautelas especiais, tendo em vista a repercussão gerada pela inclusão ou manutenção do nome em cadastro de inadimplentes.
Dessa forma, é evidente que o protesto de duplicata já quitada, com a sujeição, mesmo que potencial, a constrangimentos, é suficiente para o reconhecimento de dano moral suscetível de indenização.
O *quantum* da indenização deve ser fixado em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de

forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas e, também nesse aspecto, a sentença é irretocável. Confira-se:
*"Tendo em vista a situação pessoal do autor, que aparentemente não é de grandes posses, haja vista ser beneficiário da assistência judiciária, bem como as consequências dos atos da ré, permitindo que fosse lavrado 1 (um) protesto cambial sem causa, o que gerou um abalo moral diante da não realização de um negócio jurídico (empréstimo que seria realizado perante o Banco Itaú), fixo a indenização por dano moral em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), equivalente a 10 (dez) vezes o valor do título indevidamente protestado."*

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo.
Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.
P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004666-73.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004666-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | CARLINA MARIA DE OLIVEIRA QUIRINO SACRAMENTO |
| ADVOGADO | : | SP186971 FÁTIMA MOLICA GANUZA e outro |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |

DECISÃO
Vistos, nesta data.
Carlina Maria de Oliveira Quirino Sacramento e Caixa Econômica Federal - CEF interpuseram apelação contra a sentença de fls. 151/160, pelo qual o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Cível de São José dos Campos/SP, nos autos da ação de revisão do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à empresa pública federal que proceda ao recálculo do valor das prestações e do saldo devedor afastando a capitalização dos juros em período anterior a 1 (um) ano, bem como que se abstenha de incluir o nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito.
Em suas razões de apelação (fls. 167/172), a autora Carlina Maria de Oliveira Quirino Sacramento alega que (1) não há previsão legal para utilização da Tabela *PRICE* nos contratos para Financiamento Estudantil - FIES e (2) a cláusula que estipula a pena convencional de 10% (dez por cento) sobre o valor total da dívida em caso de inadimplemento é abusiva.
Pugna pelo provimento da apelação.
Em sua peça recursal (fls. 175/187), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em preliminar, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo e pede a intimação da União Federal na condição de litisconsórcio passivo. Sustenta, no mérito, que os juros praticados no contrato estão de acordo com a legislação e que a inclusão do nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito é correta.
Pugna pelo provimento do apelo.
Recebidas e processadas as apelações, com contra-razões de ambas as partes (fls. 197/201 e 204/216) subiram os autos a esta Egrégia Corte.
É o relatório.
DECIDO.
Por questões de técnica, passo à análise conjunta dos recursos.
Com relação às preliminares sustentadas pela Caixa Econômica Federal - CEF, não resta dúvida de que a instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de revisão do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, haja vista que participou diretamente da formalização do instrumento na condição de credora e agente financeiro do programa de Financiamento Estudantil - FIES (artigo 6º, da Lei nº 10.260/2001, com redação dada pela Lei nº 12.202/2010).
Nesse contexto, a União Federal é parte ilegítima para figurar em demandas da espécie, porquanto apenas formula a política de oferta do financiamento, daí porque não merece prosperar a preliminar de inobservância do

litisconsórcio passivo necessário da instituição financeira com a União Federal.
Nesse sentido, confiram-se os julgados da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, que reflete o posicionamento das demais Turmas que tratam do assunto:
*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. FIES. CEF. PARTE LEGÍTIMA. RECURSO REJEITADO. I - A Caixa Econômica Federal - CEF quer se livrar de uma responsabilidade que a ela foi direcionada por meio de atos normativos. Da análise de todos os documentos juntados aos autos (contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil e seus respectivos aditamentos), verifica-se que a Caixa Econômica Federal - CEF consta na qualidade de credora, ou seja, parte integrante dos negócios firmados, o que significa dizer que deve ser parte no pólo passivo das ações de cobrança, bem como das ações revisionais que tenham como objeto os contratos do Programa de Financiamento Estudantil - FIES. II - Declaratórios rejeitados."*
*(TRF 3ª Região, Embargos de Declaração em Agravo Legal na Apelação Cível nº 0001592-70.2004.4.03.6127, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, 2ª Turma, j. 06/12/11, e-DJF3 15/12/11)*
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO COMINATÓRIO EM QUE A PARTE AUTORA PRETENDE O AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA DE GARANTIA FIDEJUSSÓRIA NA RENOVAÇÃO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO DA PRETENSÃO RECURSAL. I - A CEF atua como agente operador e administrador dos ativos e passivos, conforme estabelece a Lei nº 10.260, de 12/07/2001, que instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, sendo indevida a integração da UNIÃO FEDERAL na lide, por não se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. II - Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante. Prejudicado o exame do mérito da pretensão recursal."*
*(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0104934-43.2007.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 09/06/09, e-DJF3 18/06/09)*
Rejeitadas, desta feita, as preliminares suscitadas pela Caixa Econômica Federal - CEF.
Passo, a seguir, aos exames dos méritos das apelações.
O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.
Confira-se:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. 4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra."*
*(STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)*

Não há nenhuma norma legal que impeça a utilização da Tabela *PRICE* nos contratos de abertura de crédito para Financiamento Estudantil - FIES. Aliás, a aplicação da Tabela *PRICE* no cálculo do financiamento não implica, de forma isolada, na aplicação de juros abusivos e desproporcionais aptos a lesar o devedor.
No tocante à inclusão do nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que apenas a presença concomitante dos elementos a seguir elencados é capaz de impedir a negativação. Eis os requisitos: 1) existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; 2) demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e 3) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.
No caso destes autos, a autora não comprovou de maneira concreta que cumpriu os requisitos estabelecidos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito não constitui abuso por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.
No que tange à utilização da Tabela *PRICE* nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES e da negativação do

nome do devedor, assim já decidiu esta Egrégia Corte, em caso que guarda similaridade com o presente, cujo acórdão porta a seguinte ementa:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL, VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 18- Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida com cautela, observadas as peculiaridades do caso e desde que presentes, necessária e concomitantemente, os seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea. No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, não havendo que se falar em impossibilidade de inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos restritivos de crédito. 19 - Agravo legal desprovido."*
*(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)*
Por fim, prescreve o artigo 412, do novo Código Civil:

*"Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal."*

Com efeito, a pena convencional fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, no caso de inadimplemento contratual, está amparada pela Lei Civil e não está sujeita às disposições do Código de Defesa do Consumidor, até porque este último não se aplica aos contratos para Financiamento Estudantil - FIES.
Nessa linha:
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. FIES. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Em que pese o fato de a CEF figurar como parte nos contratos relativos ao FIES, estes não se confundem com financiamentos e serviços diversos ofertados por bancos e instituições financeiras, uma vez que seu objeto é a viabilização de política pública na área da educação, com regramento próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por esta razão, não pairam dúvidas de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. II - Por essa razão, não há que se falar em revisão das cláusulas que prevêem a imposição de pena convencional em caso de inadimplemento, e das que prevêem o devedor deve arcar com honorários advocatícios e despesas processuais. III - Agravo legal improvido."*
*(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0023100-56.2004.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, 5ª Turma, j. 02/09/13, e-DJF3 10/09/13)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares suscitadas pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, nego seguimento à apelação da instituição financeira e dou parcial provimento à apelação da autora Carlina Maria de Oliveira Quirino Sacramento para afastar a possibilidade de capitalização dos juros durante todo o cumprimento do contrato. Caracterizada a sucumbência recíproca, as partes dividirão as custas processuais e arcarão com os honorários dos respectivos advogados, conforme definido na sentença.
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, 28 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006696-75.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006696-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | 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 |
| APELADO(A) | : | METALURGICA SINTERMET LTDA |
| ADVOGADO | : | SP265471 REINALDO CAMPANHOLI |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face de METALÚRGICA SINTERMET LTDA, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reduzir a multa moratória para 50% (cinquenta por cento), condenando a embargante, vencedora em parte mínima do pedido, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito remanescente.
Sustenta a União, em suas razões, que já foi aplicada a lei mais benéfica à embargante, que correspondia, à época da inscrição, a 60% (sessenta por cento).
Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
A imposição de multa a moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
Não obstante tenha a exequente, observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 50%, nos termos do artigo 35, inciso III, alínea "d", da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.
Nesse sentido, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
***"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".***
***1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c/c o art. 66, do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.***
***2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35, da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.***
***3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN.***
***4. Recurso especial desprovido."***
*(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)*
Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, 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, 26 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010035-36.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.010035-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : | TARCIZIO BERGAMO E CIA LTDA -ME |
| ADVOGADO | : | SP076557 CARLOS ROBERTO BERGAMO e outro |
| 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 por TARCIZIO BERGAMO CIA LTDA ME em face da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal, nos termos do art. 269, I do CPC (fls.203/210).
A apelante alega às fls.215/222 que em face de sua condição de microempresa o valor da alíquota incidente sobre a remuneração de empregados está incorreta, bem como não há a incidência da contribuição para financiamento de benefícios relacionados à incapacidade laborativa; não incidência do salário-educação, INCRA, SENAI, SEBRAE e SESI. Por fim, pugna pela não aplicação da correção monetária, juros e multa moratória.
Com contrarrazões (fls.231/239) subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE REMUNERAÇÃO DE EMPREGADO
O embargante se insurge contra o calculo desta contribuição, eis que sujeita a valor menor da alíquota incidente sobre a remuneração de empregados em razão da sua condição de microempresa.
A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei n° 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.
A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.
Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.
*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA. 1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF. 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados. 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT. 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação. 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria. 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia. 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de*

*contribuição previdenciária sobre a remuneração. 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91. 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."*
*(TRF 3ª Região, 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 31/08/2006, p. 272) - (GRIFAMOS).*
*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados. 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. 3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA , a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução. 4. Hipótese que difere da situação em que o exeqüente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exeqüente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes. 5. Recurso especial provido."*
*(STJ, RESP 1069916, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008)*

O embargante 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.
Da Certidão de Dívida Inscrita e anexos, há clara exposição da constituição da divida e sua natureza, bem como qual legislação é aplicável ao caso, com o discriminativo das parcelas em débito e a forma de cálculo dos acréscimos legais.
Os arts. 15, I e art. 22, I, da Lei 8.212/91 estão assim redigidos:
*Art. 15. Considera-se:*
*I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional; (...)*
*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. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (...)*

Extrai-se dos dispositivos que não há variação de alíquota, afastando a alegação de que o valor incidente sobre a folha de salário deveria ser menor do que o utilizado pelo INSS e inserido na CDA.

SAT
A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7°, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.
A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT , fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT , delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.
O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.
O fato de a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.
A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez

o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT . Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT , nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.
O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:
*"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO ( SAT ) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.*
*1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.*
*2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*
*3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*
*4. Recurso especial improvido."*
*(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)*
*"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO ( SAT ) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.*
*1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.*
*2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*
*3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*
*4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).*
*(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)*
*"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.*
*1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).*
*2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).*
*Recurso especial conhecido e provido."*
*(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).*

O STF também reconheceu a legalidade do SAT :
*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT . LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150,I.*
*Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195,§ 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art.154,I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT .*
*O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.*
*As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.*
*Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.*
*Recurso extraordinário não conhecido".*
*(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos*

*Velloso)*

Ocorre que, os embargantes não detalharam quais os pontos em que se insurge em face da referida contribuição, não se desincumbindo das regras atinentes ao ônus da prova conforme determina o art. 333, I, do CPC.

INCRA

No que tange se refere 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)*

SALARIO-EDUCAÇÃO, SEBRAE, SENAI E SESI

Quanto à contribuição ao auxilio-educação, SEBRAE, SENAI e SESI, a muito as Cortes superiores definiram que a sua natureza é de intervenção no domínio econômico e, por isso, exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.*
*1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.*
*2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).*
*3. Agravo regimental não-provido.*
*(AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 26/11/2008)*
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE . EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC . LEGALIDADE. PRECEDENTES.*
*1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.*
*2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.*
*3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae , independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.*
*4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)*
*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO- EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.*
*1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.*
*2. A contribuição ao salário- educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário- educação , seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".*
*3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.*
*4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.*
*5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.*
*6. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.*
*(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup , publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008).*

De igual modo o STF:
*DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE . ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE*
*1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.*
*2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição.*
*3. Agravo regimental improvido.*
*(AI 650194 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-11 PP-02267)*

APLICAÇÃO DA SELIC
Não se pode olvidar que 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.
*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 liqüidez 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 inexeqüível 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)*

*TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC . INCIDÊNCIA.*
*I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando sat isfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEREsp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.*
*II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.*
*III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa , a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto dapreclusão.*
*IV - Agravo regimental improvido.*
*(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.
P.I.
Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008572-46.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008572-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP160416 RICARDO RICARDES e outro |
| APELADO(A) | : | PAULO JOSE DA SILVA |
| | : | LUZINETE DE SOUZA SILVA |

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEDF contra a r. sentença da MMª Juíza Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 53/57, que, nos autos da ação de reintegração de posse com perdas e danos e com pedido de liminar, ajuizada pela face de PAULO JOSE DA SILVA e OUTRO, julgou improcedente o pedido e determinando à CEF que reinicie a emissão dos boletos em nome dos apelados, enviando-os para sua residência, condenando os réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.
Em suas razões de apelação (fls. 61/68), sustenta a empresa pública federal apelante:
1 - que os réus estão residindo gratuitamente no imóvel de propriedade da CEF por 2 (dois) anos e 8 (oito) meses em prejuízo àqueles que honram suas obrigações;
2 - que, embora citados para comparecerem para audiência preliminar de justificação (fl. 49), não compareceram e, igualmente, não apresentaram contestação, conforme determinava os mandados de fls. 44/45 e 47/48;
3 - que já haviam sido notificados em mora (fls. 19/20) e igualmente nada fizeram;
4 - que não vem sendo cumpridas as parcelas condominiais decorrentes da mesma obrigação contratual;
5 - que a inadimplência é forma de resolução contratual e em consequência configura a mora, na forma da lei, violando direito liquido e certo da apelante, bem como afronta o pacto realizado entre as partes;
6 - que a decisão apelada, admitindo o fato, reconhecendo o descumprimento contratual, e legislação, desrespeita a igualdade processual, em detrimento daqueles que arcam, incondicionalmente, com suas obrigações;
7 - que não existe na petição inicial, no contrato, ou em qualquer parte do processo, pedido para a mantença ou remissão de boletos, permissão ou eventuais normas que a obrigue a fazê-lo, havendo, na verdade, confissão de inadimplência contratual;
8 - a decisão recorrida está em total desconformidade com o pedido da inicial, não podendo condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado;
9 - que os réus, ao se negarem a comparecer e apresentar a defesa, reconheceram a dívida, ou seja, pouco se importaram com as consequências de seus atos;
Pugna pelo provimento da apelação, com vistas seja reformada a sentença, resultando na reintegração de posse do imóvel e consequente ratificação da resolução contratual, condenado o apelado nas custas e despesas processuais, bem como, a perdas e danos pelo período inadimplido, como requerido na inicial.
Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.
É o relatório.

DECIDO

Trata-se de contrato de arrendamento residencial, nos termos da Lei n° 10.188/01, firmado entre as partes em 24/10/2003 (fls. 11/17).
O Programa de Arrendamento Residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os diretos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações.
Há que se ressaltar, portanto, o estabelecido no artigo 1° da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de Arrendamento Residencial - PAR:

*"Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra."*

No entanto, constatada a inadimplência das prestações do contrato de arrendamento e do condomínio, tendo sido o arrendatário notificado a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel, conforme cópia dos documentos anexados às fls. 19/21, e se mantido inerte, configura-se o esbulho possessório, conforme o disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, abaixo transcrito:

*"Art. 9º. 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".*

Nesse sentido já decidiu esta E, Corte conforme se vê dos seguintes julgados:

*(AI 200903000200490, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009)*
*(AI 200703000834572, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/12/2008)*
Ressalte-se que não constitui, portanto, o esbulho possessório, medida de caráter abusivo, ou inconstitucional a incidência dos dispositivos contratuais e legais relativos ao inadimplemento, ou que firam os princípios previstos no Código de Defesa do Consumidor.
Compulsando os autos, verifica-se a presença de prova inequívoca que convença das alegações apresentadas pela CEF, cujos documentos juntados constituem prova de que há requisitos observados para reconhecimento do direito invocado.
Destarte, estando presente o reconhecimento das alegações da CEF quanto à caracterização do esbulho possessório, fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, notificados os arrendatários, com vistas a efetuar o respectivo pagamento e, todavia, se mantido inertes, há que se deferir a expedição de mandado de reintegração de posse, em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.
Confiram-se, por todos, os Julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

*PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIO INADIMPLENTE - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. 1. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9° da Lei n° 10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento. 2. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária. 3. 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. 4. O esbulho possessório não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9° da Lei n°.10.188/01. 5. Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desses dispositivos contratuais e legais, que não são inconstitucionais nem ferem outros princípios previstos no ordenamento jurídico, em particular os contidos no Código de Defesa do Consumidor. 6. Apelação improvida.*
*(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL - 1629419, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011*
*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. - A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do 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. - Não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato viola normas de ordem pública previstas no Código de Defesa do Consumidor. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.*
*(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 442825, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011,*
*Ação de reintegração de posse PELA CEF - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL : AGRAVO DE INSTRUMENTO - programa de arrendamento residencial (PAR), Lei 10.188/2001 - inadimplemento das obrigações a implicar esbulho possessório - legalidade - observância AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - Inoponibilidade do Código Consumerista - Procedência ao pedido 1 - No tocante à preliminar recursal, prejudicada se põe sua análise, pois o apelo a ter sido recebido tão-somente em seu efeito devolutivo, fls. 156, restando inatacada aquela decisão pelo pertinente recurso, prevalecendo então aquele édito. Precedente. 2 - Pacifica esta E. Corte no sentido do exercício legítimo de domínio imobiliário pelo proprietário, como a CEF, na espécie, a também abranger, portanto, sua reintegração na posse, como aqui postulada, art. 928, CPC. 3 - Patenteado o inadimplemento do pólo apelante, bem como a ter a CEF procedido com lisura, pois notificou os mutuários, em nenhum momento os requeridos*

*descaracterizaram sua condição de devedores, perante a recorrida, ou ofertaram argumentos plausíveis para o insucesso do pleito economiário. 4 - Não desafiando a Lei 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, de rigor a manutenção da r. sentença, consoante remansosa jurisprudência. Precedentes. 5 - A invocação ao Código Consumerista, como óbice à retomada, também se ressente de consistência mínima a respeito. 6 - Cômoda a invocada posição da parte demandada, em desejar inversão dos ônus da prova, demonstra-se consagradora da inobservância ao mais basilar dos princípios gerais de direito privado, segundo o qual "a ninguém é dado beneficiar-se com a própria torpeza". 7 - Não se discute a função social que a propriedade deve observar, vez que a decorrer o presente litígio de habitacional programa emanado do próprio Poder Público, o qual a tê-lo instituído visando a atender a determinada classe populacional, aflorando cristalino não se prometeu "o melhor dos mundos" para os cidadãos que desejam fazer parte do projeto. 8 - Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.*
*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1477610, SEGUNDA TURMA, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2010 PÁGINA: 369)*

Não há dano moral indenizável. A autora não mencionou qualquer constrangimento ou humilhação pelos quais tenha passado, e muito menos os comprovou.
Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiram os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

*"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).*
*"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC , Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, para conceder a reintegração de posse à Caixa Econômica Federal, do imóvel em apreço, condenando os apelados ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002729-85.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002729-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| PARTE AUTORA | : | VTGT VIDEO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP100966 JORGE LUIZ DIAS e outro |
| PARTE RÉ | : | 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 |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00027298520064036105 5 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de VIGT VIDEO LTDA, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o feito**, determinando a revisão do valor da multa moratória para aplicação retroativa da legislação mais benéfica, condenando cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono.
Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
A imposição de multa a moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
Não obstante tenha a exequente, observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.
Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante:
***"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".***
***1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.***
***2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.***
***3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.***
***4. Recurso especial desprovido."***
*(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)*
E ainda que a Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 na Lei nº 8212/91, só tenha sido editada após a oposição destes embargos do devedor, deve ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.
Nesse sentido, confiram-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
***"De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes."***
*(EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008)*
***"Conforme precedente desta Corte, "o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decisum, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de incorrer em omissão" (EDcl no REsp nº 132877 / SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 25/2/1998)."***
*(EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008)*
***"A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial."***
*(REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvio de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)*
Ressalto, por oportuno, que a própria embargada, ao manifestar não ter interesse em interpor recurso de apelação, informou que a multa moratória já havia sido reduzida de 40% para 20%, nos termos do artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96.
Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, 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, 26 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO

2006.61.15.000470-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | LAZARO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP125665 ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP091665 LUIZ ANTONIO POZZI JUNIOR e outro |

DECISÃO
Vistos, nesta data.
Lázaro da Silva interpôs recurso de apelação contra a sentença de fls. 101/109, pelo qual o MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Carlos/SP, nos autos dos embargos à execução opostos pelo recorrente, julgou improcedentes os pedidos.
Em suas razões de apelação (fls. 121/149), o embargante alega, em sede de preliminar, que (1) a Caixa Econômica Federal - CEF não juntou o demonstrativo do débito atualizado e (2) se faz necessária a produção de prova pericial. No mérito, sustenta que (1) a cobrança da comissão de permanência da forma que foi pactuada é ilegal e (2) não é permitida a capitalização dos juros.
Pugna pelo provimento da apelação.
Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 153/156) subiram os autos a esta Egrégia Corte.
É o relatório.
DECIDO.
Num primeiro momento, passo à análise das preliminares suscitadas pelo embargante.
A questão posta nos autos tem a ver diretamente com a análise da validade e da aplicação das cláusulas contratuais constante do instrumento, ou seja, matéria eminentemente de direito, que dispensa a produção de prova pericial para formação do convencimento do Magistrado.
Nesse sentido é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO DO DL 1.025/69. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. O embargante sustentou a necessidade de produção de prova pericial, contudo, trata-se nestes embargos apenas de matéria de direito cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da legislação pertinente. (...) X. Apelação parcialmente provida, apenas para afastar a condenação da embargante em verba honorária."*
*(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0006988-13.2008.4.03.9999, Desembargadora Federal Alda Basto, 4ª Turma, j. 24/10/13, e-DJF3 05/11/13)*
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. QUESTÃO PREDOMINANTEMENTE DE DIREITO. INDEFERIMENTO. (...) 4. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. 5. Agravo de instrumento provido."*
*(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0007260-55.2013.4.03.0000, Desembargador Federal André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 05/08/13, e-DJF3 13/08/13)*
*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE APÓS A INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 74, § 3º, III, DA LEI Nº 9.430/1996. 1. Desnecessária a realização de provas pericial e testemunhal, pois, em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em necessidade de produção de tais provas. Ademais, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção, de acordo com o seu livre convencimento (art. 130 do CPC). (...) 5. Apelação não provida."*
*(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0008618-17.2005.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, 3ª Turma, j. 01/08/13, e-DJF3 09/08/13)*

Com relação à apresentação do demonstrativo de débito atualizado por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, o Magistrado singular, na sentença, expõe que *"a CEF juntou o contrato firmado com o embargante (fls. 08/11 da execução em apenso). Além disso, instruiu a inicial com extratos de movimentação da conta (fls. 13/15) e com demonstrativo do débito (fls. 12), todos também dos autos do executivo em apenso."*
Desta feita, não há que se falar em extinção do processo, sem apreciação de mérito.
Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.
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)*
Conforme observado pelo Magistrado singular, nas palavras dele, *"por derradeiro, registro que a memória do cálculo de fl. 15 comprova que não houve cumulação de comissão de permanência com correção monetária e juros de mora, de forma que não há que se acolher o pedido do embargante nesse aspecto."*
Por fim, no tocante à capitalização dos juros, não dispõe o contrato de cláusula que autoriza expressamente a incidência desse tipo de remuneração. De outro lado, o ônus da prova é do embargante, que apenas fez ilações a respeito de uma provável capitalização dos juros, sem apresentar argumentos sólidos e convincentes de tal prática por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação do embargante.
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, 28 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002499-07.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.002499-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP103041 FABIO JOSE DE SOUZA |
| APELADO(A) | : | M LOBATO JAU e outro |
| | : | MARLENE LOBATO |
| ADVOGADO | : | SP147169 ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro |

DECISÃO
Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 138/143, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú - SP, que, nos embargos opostos à execução, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a revisão do contrato, conforme os termos da fundamentação, determinando a aplicação de juros de 1% ao mês e eliminando por completo a comissão de permanência e quaisquer outros encargos que incidirem cumulativamente, e determinando a aplicação da capitalização dos juros anualmente e somente sobre o período de inadimplência.
Às razões acostadas às fls. 146/150 a CEF pleiteia a reforma da sentença. Defende a reunião dessa ação de execução coma a ação revisional 20056117001275, proveniente do mesmo Juízo, bem como a legalidade da comissão de permanência e a capitalização mensal dos juros.
Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.
**É o relatório.**
**DECIDO.**
Com relação à reunião dessa ação de execução coma a ação revisional 20056117001275, proveniente do mesmo Juízo, entendo que não se pode proceder nesse momento processual. Embora a dívida ora executada tenha sido objeto de discussão na ação revisional, tal alegação deveria ter-se dado junto ao Juízo, o que não ocorreu.
Relativamente às disposições contratuais e a interpretação que se deu a elas, melhor sorte assiste à exequente.
A Comissão de Permanência prevista na Resolução 1.129/86, do Banco Central do Brasil, compreende três parcelas: os juros remuneratórios, à taxa média de mercado e limitada àquela avençada no contrato bancário; os juros moratórios e a multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.
Diante disso, pacificou-se o entendimento no sentido da vedação de cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*.
Por oportuno, confiram-se os julgados que portam as ementas seguintes:
***"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 constrito - 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 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.***
***4. Recurso especial parcialmente provido."***
(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)
***"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.***
***Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.***
***Recurso especial não conhecido."***
(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)
***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.***
***1. A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.***
***2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).***
***3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.***
***4. Agravo legal a que se nega provimento."***

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)
Por outro lado, quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, conforme se pode verificar dos seguintes julgados:
***"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.***
***I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS***
***1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.***
***2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.***
***II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO***
***- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.***
***- Nos contratos de mútuo bancário celebrados após a edição da MP 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.***
***Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.***
***Ônus sucumbenciais redistribuídos."***
(STJ - RESP 1.112.880/PR - 12/05/2010 - REL. MIN. NANCY ANDRIGHI - SEGUNDA SEÇÃO)
***"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.***
***1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória 1.963-17/00.***
***2. Agravo a que se nega seguimento."***
(TRF/3 - AC 200161000165171 - 23/02/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Por conseguinte, é de ser reformada em parte a r. sentença, somente no que respeita à capitalização mensal dos juros.
Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009410-92.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009410-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL |
| ADVOGADO | : | SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |

DECISÃO
Trata-se de recursos interpostos contra a sentença de fls. 67/70, proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos, que julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, no valor de R$ 3.000,00, onde se pretende a anulação do lançamento relativo ao foro, de que trata o processo

administrativo 04962-600.218/2007-26.
Às razões acostadas às fls. 75/86 a autora pleiteia a reforma da sentença. Alega, em síntese, que não há autorização legal para que o valor do foro seja alterado, mas mera autorização para que o valor do domínio útil seja atualizado.
Em suas razões (fls. 113/119) a União Federal requer a majoração da verba honorária para o mínimo de 10% sobre o valor dado à causa, corrigido monetariamente desde a data da propositura da demanda.
Recebidos os recursos, com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.
**É o relatório.**
**DECIDO.**
A matéria relativa ao aforamento administrativo é regida pelo artigo 101 do Decreto-lei 9.760/1946, com nova redação dada pelo artigo 88, da Lei 7.450/85, o qual estabelece o seguinte:
*Art. 101 - Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado. (Redação dada pela Lei nº 7.450, de 1985)*

A atualização do foro, de modo a refletir a variação patrimonial do bem público aforado é medida que atende ao interesse público - o qual, como é cediço, deve se sobrepor ao interesse particular - e que encontra amparo nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, já que a mesma valorização que repercute no valor do foro incide no domínio útil.
Em havendo valorização do imóvel, haverá, também, a valorização do domínio útil que sobre ele recai - logo, do patrimônio do particular -, o que torna legítima, proporcional e razoável, a atualização do foro, máxime porque o foro é a contraprestação que se exige do particular em função do domínio útil.
Nesse sentido é o entendimento desta Corte, a teor dos seguintes julgados:
***"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SÍTIO TAMBORÉ. DOMÍNIO DA UNIÃO. LAUDÊMIO DEVIDO. REVISÃO DO VALOR DO DOMÍNIO ÚTIL. AUTORIZAÇÃO DO SENHORIO A PROCEDER À ATUALIZAÇÃO ANUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente seu artigo 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916. 3- Tendo em vista que a documentação acostada aos autos não é suficiente para inquinar as matrículas acostadas às fls. 47/65, é incontroverso que a União desfruta do domínio direto sobre o bem. 4- Cuidando-se o denominado "Sítio Tamboré" de área do domínio da União - que cedeu a posse sobre diversos pedaços de terra - desde tempo longínquo, há registro sequencial do seu domínio. 5- Tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do CC/1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio do apelado. 6- Em tal cenário, são sem sucesso as invocações do apelado, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada. Nota-se a respeito que, como o domínio da União sobre o Sítio Tamboré decorre de situação fático-jurídica anterior ao advento do Decreto-lei n.º 9.760/46, é desnecessário avaliar sua constitucionalidade. 7- A União titula o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexo registral ininterrupto, presentes aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelo apelado. Além disso, na mesma linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em comisso. Logo, restando incontroverso o fato de os presentes imóveis estarem localizados no antigo terreno do "Sítio Tamboré", imperioso concluir que foi dada continuidade às referidas enfiteuses, subsistindo até o presente momento. 8- Quanto à suposta ilegalidade acerca da revisão do valor do domínio útil do imóvel aforado, a controvérsia é regulada pelo Decreto-Lei nº 2.398/87, que em seu art. 3º determina que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terrenos da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, a ser calculado pela Secretaria do Patrimônio da União, correspondente a 5% do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias. 9- De maneira diversa, a correção dos valores devidos a título de foro anual pelo domínio útil de imóvel da União rege-se pelo art. 101 do Decreto-lei n.º 9.760/46, com a redação dada pela Lei nº 7.450/85, que autoriza o senhorio a proceder à atualização anual do valor do domínio pleno, e estatui que o foro deve ser calculado em 0,6% do valor do domínio pleno. 10- Em ambos os casos, em vista da redação legal e das injunções do mercado, justifica-se a interpretação de que o valor do laudêmio e do foro não é imutável, mas sim, sujeito às variações do mercado, nos termos dessa regulamentação própria e específica. Deve ser calculado com base no valor do momento da transferência e da época dos sucessivos pagamentos do foro anual, respectivamente, de modo a refletir a***

***variação patrimonial do bem público aforado e, pois, a real atualização do valor. 11 - Agravo legal desprovido."***
(TRF/3 - AC 1295062 - 24/10/2012 - REL. DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI - PRIMEIRA TURMA)
***"ADMINISTRATIVO. CIVIL. SÍTIO TAMBORÉ. ENFITEUSE. REGISTRO IMOBILIÁRIO. PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE. FORO. REVISÃO. MAJORAÇÃO. LEGALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que subsiste regime de enfiteuse na região de Alphaville, área pertencente ao antigo Sítio Tamboré, de modo que o registro imobiliário respectivo surte seus naturais efeitos jurídicos. 2. É induvidoso que o foro do qual é credora a União sujeita-se ao regime jurídico de direito público, de modo que o ente público tem o dever de cobrar seu crédito em razão do comando emergente das normas que o disciplinam. Não parece que, para essa finalidade, fique na dependência de "negociar" com cada qual dos foreiros as condições que regerão a enfiteuse. Por outro lado, somente se tornou necessária a formalização desse crédito mediante procedimento específico de lançamento a partir da vigência da Medida Provisória n. 1.787, de 29.12.98, que deu nova redação ao art. 47 da Lei n. 9.636/98, instituindo esse procedimento para fins de cobrança do foro. Antes disso, não é exigível o lançamento, bastando que a União desde logo exerça seu direito de ação para cobrar o crédito que reputa devido. 3. A revisão do valor não depende da concordância do foreiro ou de sua participação nos procedimentos administrativos respectivos. É certo que o art. 678 do Código Civil de 1916 estabelece que o foro deve ser certo e invariável. No entanto, há lex specialis de direito público que afasta a incidência dessa regra, vale dizer, o art. 101 do Decreto-lei 9.760/46, com a redação determinada pela Lei n. 7.450/85, que determina a revisão anual do valor do domínio pleno, em função do qual é calculado o foro: se fosse escopo da lei limitar a revisão à mera atualização monetária, assim se encontraria vazado o texto legal. 4. Apelação não provida."***
(TRF/3 - AC 1537731 - e-DJF3 10/05/2013 - REL. DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW - QUINTA TURMA)

Nesse ponto, correta a decisão de primeiro grau que julgou improcedente o pedido da autora.
Por outro lado, com relação aos honorários advocatícios, considerando o valor do débito (R$ 153.766,41) e o trabalho desenvolvido pelos patronos das partes, entendo que devem ser fixados em R$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de se alinhar ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, e à jurisprudência desta Corte.
Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à apelação da União Federal.
Cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006176-02.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006176-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | FRANCISCO CARLOS BARBEIRO |
| ADVOGADO | : | SP145204 ARTHUR DE ARRUDA CAMPOS e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| PARTE RÉ | : | R M COM/ E CONFECCOES LTDA |
| No. ORIG. | : | 00061760220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto por FRANCISCO CARLOS BARBEIRO contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de R M COM/ E CONFECÇÕES LTDA, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que o embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 1.000,00 (mil reais).
Sustenta a apelante, em suas razões, que não pode responder pelos débitos da empresa, vez que ausente prova de ele, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes e em afronta à lei ou ao contrato social ou

estatutos. Alega, ainda, a ocorrência da prescrição, vez que foi citado após o decurso do prazo quinquenal, contado da constituição definitiva do crédito tributário.
Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).
Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.
Assim, a indicação, na certidão de dívida ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.
E, nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou 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 houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), entendimento que foi confirmado pela Corte Superior sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).
No entanto, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, a questão assumiu novo contorno a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562276 / RS, realizado na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em que a Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.
Confira-se:
***"DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ART 146, III, DA CF - ART. 135, III, DO CTN - SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA - ART. 13 DA LEI 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.***
***1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.***
***2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.***
***3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.***
***4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro ("dritter Persone", "terzo" ou "tercero") evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a "contrario sensu", na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.***
***5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a conseqüência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.***
***6. O art. 13 da Lei 8620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de***

***sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.***
***7. O art. 13 da Lei 8620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração "ex lege" e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.***
***8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.***
***9. Recurso extraordinário da União desprovido.***
***10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."***
*(RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011)*
Anteriormente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia firmado entendimento no sentido de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no artigo 13 da Lei nº 8620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (REsp nº 717717 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 08/05/2006, pág. 172).
E, em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).
Ressalte-se, ainda, que a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, revogou o artigo 13 da Lei nº 8620/93, não mais existindo, desde então, amparo legal para a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.
Assim sendo, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, não é suficiente, para o redirecionamento da execução aos sócios, que seus nomes constem da certidão de dívida ativa, mas estas devem conter, também, elementos indicando que sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora não foi atribuída automaticamente, como ocorre nos casos em que a contribuição previdenciária é descontada do salário dos empregados, mas não é repassada à Seguridade Social (TRF 3ª Região, AC nº 1999.61.82.000394-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 21/07/2011, pág. 73; AI nº 2010.03.00.031119-7 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 23/10/2012; AI nº 2009.03.00.022258-7 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargador Federal Cecília Mello, DJF3 Judicial 1 25/10/2012).
E, não contendo a certidão de dívida ativa qualquer elemento que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes, cumprirá à exequente, ao requerer o redirecionamento da execução aos sócios, demonstrar que estes, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, sendo certo, por outro lado, que a simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).
Sobre o tema, confiram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:
***"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.***
***1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562276 / RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.***
***2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.***
***3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.***
***4. Não se pode legitimar o ato constritivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida***

***já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.***
***5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."***
*(AI nº 2009.03.00.014812-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJF3 CJ1 25/05/2011)*
***"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO.***
***1. Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE n° 562276 / RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119 / MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/12/2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ nº 8/08). Precedente da Corte.***
***2. A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1101728 / SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exeqüente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.***
***3. Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.***
***4. Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.***
***5. Recurso desprovido."***
*(AC nº 1999.61.82.029872-1 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 07/07/2011, pág. 131)*
No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 12/1996 e foi ajuizada em 03/09/2003, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa.
E não há, nos autos, qualquer evidência de que o embargante, na gerência da empresa devedora, tenha agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, não se justificando a sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.
Assim sendo, deve ser excluído, do polo passivo da execução fiscal, o embargante FRANCISCO CARLOS BARBEIRO.
No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a União, que restou vencida, arcar com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.
E, nas causas em que restar vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:
***"Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. - 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. - 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção."***
*(REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010)*

Assim, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 08/2003, a R$ 1.994,31, e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para excluir o embargante FRANCISCO CARLOS BARBEIRO do polo passivo da execução, condenando a União ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R$ 1.000,00 (mil reais).
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005412-95.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005412-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP235382 FELIPE BRUNELLI DONOSO e outro |
| APELADO(A) | : | RENATO DOMINGUES DE MORAES |
| ADVOGADO | : | SP147764 ALEX DE SOUZA e outro |
| PARTE RÉ | : | SALMON IND/ MECANICA LTDA e outros |
| | : | GERALDO DOMINGUES DE MORAES JUNIOR |
| | : | OLINDA DE MORAES |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |

DECISÃO
Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 163/168, proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Santo André - SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos, reconhecendo a inexistência da dívida objeto da execução.
Às razões acostadas às fls. 175/185 a Caixa Econômica Federal pleiteia a reforma da sentença. Alega cerceamento de defesa, por indeferimento imotivado de prova testemunhal, e defende a liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo.
Pugna pelo provimento do recurso para anular ou reformar a r. sentença.
Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.
**É o relatório.**
**DECIDO.**
Relativamente à apelação da CEF, seu inconformismo não procede.
Conforme o artigo 130 do CPC, pode o juiz indeferir a prova pericial quando achar desnecessária sua produção.
Conforme bem observado pelo Juízo, a matéria não demanda análise de perícia nesse momento processual, vez que os documentos juntados dão conta do quanto alegado, pois estão claramente dispostos quanto ao objeto em litígio, prescindindo, portanto, de outras provas.
Com relação ao mérito, melhor sorte não assiste à apelante.
Conforme o artigo 741 do CPC, na execução contra a Fazenda Pública os embargos poderão versar, dentre outros, sobre a inexigibilidade do título.
O caso em apreciação trata da execução do valor referente à segunda parcela de um empréstimo bancário constituído na forma de cédula de crédito industrial, contraído pelo embargante na condição de avalista, junto ao Banco Meridional, sucedido pela exequente. O embargante alega que o valor da dívida constituída na cédula de crédito industrial seria objeto de depósito em conta corrente, no montante de R$ 44.200,00, a ser pago em duas parcelas iguais de R$ 22.100,00 (fls. 35 e verso), parcelas estas que já teriam sido quitadas.
O Juízo de primeiro grau, analisando os documentos juntados, considerou que a CEF não comprovara que o valor do empréstimo teria sido depositado na conta da empresa Salmon, de forma que não existe comprovação de que a empresa de fato teria recebido os valores que se pretende executar.

E com razão o Juízo de primeiro graus em sua fundamentação.
A cédula de crédito industrial, ainda que se considere promessa de pagamento, não constitui dívida apenas pela sua assinatura ou emissão, mas pela posterior utilização do crédito aberto. Vinculada à conta corrente, é preciso que se demonstre através dos extratos bancários ou de planilhas de evolução da dívida, a apuração dos valores creditados e debitados, dos encargos contratuais e, principalmente, da disponibilização pelo contratante.
Nesse mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:
***"DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.***
***1. A Lei n. 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial.***
***2. Para tanto, o título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).***
***3. No caso em julgamento, tendo sido afastada a tese de que, em abstrato, a Cédula de Crédito Bancário não possuiria força executiva, os autos devem retornar ao Tribunal a quo para a apreciação das demais questões suscitadas no recurso de apelação.***
***4. Recurso especial provido."***
(STJ - RESP 1283621 - DJE 18/06/2012 - REL. MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO - SEGUNDA SEÇÃO)

Pela análise dos documentos juntados, verifica-se que não consta a disponibilização dos valores objeto do contrato entabulado por meio da cédula referida, obrigação que a exequente não se desincumbiu.
Nesse ponto, é de ser mantida a decisão de primeiro grau que acolheu os embargos opostos e extinguiu a execução.
Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juizo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047765-79.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047765-1/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | VIP TRANSPORTES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro |
| REPRESENTANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| No. ORIG. | : | 00477657920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta por VIP TRANSPORTES LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para a cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, deixando de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, já incluídos no encargo previsto na Lei nº 8.844/94.
Alega a apelante, em suas razões, que ser indevida a cumulação de correção monetária, juros de mora e multa moratória. Insurge-se, ainda, contra a incidência da taxa SELIC.
Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.
Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante alega ser indevida a cumulação de correção monetária, juros de mora e multa moratória e se insurge contra a incidência da taxa SELIC.
E não merece acolhida o apelo da embargante, visto que, no cálculo do débito exeqüendo, não foi utilizada a taxa SELIC, como critério de juros de mora.
Na verdade, os acréscimos foram calculados na forma da Lei nº 8036/90, a qual estabelece, em seu artigo 22, que os depósitos efetuados com atraso serão acrescidos da TR, incidindo sobre eles, ainda, juros de mora à taxa de 0,5% a.m. e multa de 10%.
Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
***ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR - INCIDÊNCIA - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC.***
***1. A TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não repassados ao Fundo. Precedentes: REsp 992415 / SC, Rel. Ministro José Delgado, DJ 05/03/2008; REsp 654365 / SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480328 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830495 / RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23/11/2006.***
***2. É que a taxa SELIC não tem aplicação na hipótese, porquanto há previsão legal apenas para que incida sobre tributos federais, consoante o previsto no art. 13, da Lei 9065/95, não se aplicando às contribuições do FGTS, que conforme assinalado, não têm natureza tributária.***
***3. Consectariamente, os débitos perante o FGTS possuem disciplina própria de atualização monetária e de cobrança de juros moratórios, prevista na Lei 8036/90, prescrevendo o mencionado diploma legal que sobre tais valores deve incidir a TR e juros de mora à razão de 0,5% ao mês, critérios que se adotam no caso em tela.***
***4. O art. 22, § 1º, da Lei 8036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS, "verbis": "Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial - TR sobre a importância correspondente. § 1º - Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei no 368, de 19 de dezembro de 1968.***
***5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.***
*(REsp 1032606 / DF, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2009)*
E não há vedação à cumulação de correção monetária , de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.
A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça está assim sedimentada:
***Entendimento deste Tribunal de que: É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN). (REsp 530811 / PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007).***
*(AgRg no AgRg no Ag nº 938868 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 04/06/2008)*
***É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN).***
*(REsp nº 530811/PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26/03/2007 p. 219)*
Desse modo, todas as verbas aludidas na certidão de dívida são devidas, vez que expressamente previstas na lei, não tendo a embargante trazido aos autos sequer um cálculo aritmético que comprovasse as suas alegações de que os acréscimos elevaram desmesuradamente a dívida, não conseguindo ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo.
Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, 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, 25 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001225-11.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.015349-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |
| APELADO(A) | : | CESAR HERMAN RODRIGUEZ |
| ADVOGADO | : | SP171441 DEBORA ZUBICOV DE LUNA e outro |
| No. ORIG. | : | 96.00.01225-3 15 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 497/498, proferida monocraticamente nos termos do artigo 557 do CPC, em 18 de junho de 2014, que negou seguimento ao recurso.
A embargante alega a existência de omissão na decisão, por não ter sido examinada a matéria relativa à aplicação dos índices de março/1990 a fevereiro/1991 (IPC/IBGE); março/1991 a novembro/1991 (INPC); dezembro/1991 (IPCA); e janeiro/1992 a dezembro/2000 (UFIR).
Visando recorrer às instâncias superiores, pugna pelo acolhimento dos embargos no sentido de ter pronunciamento do Tribunal sobre as questões levantadas.
**É o relatório.**
**DECIDO.**
A decisão embargada fundou-se no entendimento de que a correção monetária, por ser instrumento de mera recomposição de valores, que faz frente à perda do poder aquisitivo da moeda, deveria ser plena, a fim de se evitar a deterioração do valor devido, com a aplicação dos índices que melhor representem a desvalorização da moeda no período, que são os índices do IPC.
Logo, o entendimento acima esposado afasta as demais questões invocadas, sendo dispensada sua análise nesse momento.
É do entendimento da Corte Superior que "o julgador não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar sua decisão." (STJ - AGRG/RESP 1299521 - 13/03/2012 - DJE 19/03/2012 - REL. MIN. HUMBERTO MARTINS - 2ª TURMA).
Por esses fundamentos, rejeito os embargos de declaração.
P.I.C.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007191-26.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.007191-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | RUI PAULO FERREIRA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP152855 VILJA MARQUES ASSE e outro |
| APELADO(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 | : | ANDALUZ RETIFICA DE MOTORES LTDA |
| No. ORIG. | : | 00071912620084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto por RUI PAULO FERREIRA DOS SANTOS contra sentença que, nos

autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de ANDALUZ RETIFICA DE MOTORES LTDA e OUTRO, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou liminarmente os embargos**, ante a ausência de garantia do Juízo.
Sustenta a apelante, em suas razões, que a admissibilidade dos embargos independe de penhora, depósito ou caução, nos termos do artigo 736 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006. Requer, assim, a reforma do julgado.
Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
O parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal determina que a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia do Juízo, sendo certo que tal requisito não foi alterado pela Lei nº 11382/2006, que revogou o artigo 736 do Código de Processo Civil.
Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
***"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO JUÍZO - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.***
***1. Dispõe o art. 16 da Lei de Execução Fiscal que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".***
***2. A efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos Embargos à Execução, em se tratando de Execução Fiscal, objeto da Lei 6830/1980.***
***3. Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ.***
***4. Recurso Especial não provido."***
*(REsp nº 1225743 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16/03/2011)*
No caso, não estando garantido o Juízo, deve prevalecer a sentença que rejeitou liminarmente os embargos, com fulcro no artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal.
Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, 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, 25 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012442-76.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.012442-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | VARIMOT ACIONAMENTOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP196727 EDUARDO XAVIER DO VALLE e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00124427620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta por VARIMOT ACIONAMENTOS LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, deixando de condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios, em face do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40.
Sustenta a apelante, preliminarmente, em suas razões, que o Juízo "a quo" não é competente para julgar a causa, em face do disposto no artigo 114 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45.

No mérito, sustenta que os valores cobrados já foram pagos perante a Justiça do Trabalho.
Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
Em primeiro lugar, não merece acolhida a preliminar suscitada pela embargante.
Dispõe o artigo 109 da Constituição Federal que compete à Justiça Federal processar e julgar:
***"I - 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 do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."***
E, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda nº 45/2004, compete à Justiça do trabalho processar e julgar:
***"VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;***
***VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;***
***IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei."***
Com efeito, a norma de competência instituída pela Emenda Constitucional nº 45 não tem o alcance preconizado pelo apelante, na medida em que a competência prevista no artigo 114 da Constituição Federal diz respeito a litígios estabelecidos entre empregador e empregado, decorrentes do contrato de trabalho.
No caso dos autos, a execução fiscal refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nas competências de 04/2004 a 07/2005, incidentes sobre pagamentos supostamente efetuados no âmbito da Justiça do Trabalho, o que não se confunde com as execuções de ofício, a que se refere o inciso VIII do artigo 114 da atual Constituição Federal, que independem de provocação da União, estando restritas àquelas realizadas incidentalmente nos autos de reclamações trabalhistas.
A esse respeito, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
***"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL E TRABALHISTA - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA DO ART. 109, I, DA CARTA MAGNA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.***
***1. O Art. 114, incisos VII, VIII e IX, da Carta Magna, por força das alterações engendradas pela promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/2004, respectivamente dispõem que: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações do trabalho; a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.***
***2. "In casu", trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento de quantia a título de contribuição previdenciária, supostamente devida e não recolhida aos cofres públicos, de natureza eminentemente fiscal advinda de diversas origens, como bem asseverado na decisão suscitante do presente conflito: "A Justiça do Trabalho é manifestamente incompetente para apreciação da matéria. Com efeito, a teor do art. 114, VII e VIII da CF, a competência para os feitos de execução fiscal é restrita a duas hipóteses específicas. A primeira, relativamente às penalidades administrativas aplicadas pelos órgãos de fiscalização do trabalho, matéria estranha à presente demanda. A segunda, concerne à cobrança de contribuições previdenciárias de ofício. Ora, execuções que tais, as quais independem de provocação da União, são restritas às realizadas incidentalmente nos autos de reclamações trabalhistas e não alcançam os feitos de natureza exclusivamente fiscal, como no caso vertente. Registre-se que, em se tratando de matéria de ordem pública, é incabível exegese ampliativa ou extensiva. Ademais, ainda que assim não fosse, pelo que se depreende da certidão da dívida ativa de fls. 06/16, a pretensão engloba não só contribuições decorrentes de ações trabalhistas, mas também outras de origens diversas, como as devidas a terceiros (INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE), o que, por si só, revela a irregularidade do procedimento adotado".***
***3. Realmente, é que, conforme decidido pela Primeira Seção no CC n° 69268 / AL, "1. A competência da Justiça do Trabalho, conferida pelo § 3º do artigo 114 da Constituição Federal, para executar, de ofício, as contribuições sociais que prevê, decorre de norma de exceção, a ser interpretada restritivamente. Nela está abrangida apenas a execução de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados em decorrência de sentenças proferidas pelo Juízo Trabalhista, única suscetível de ser desencadeada "de ofício" - 2. Processo de execução movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para cobrar contribuições sociais descontadas dos empregados e não repassadas à autarquia previdenciária, não está relacionado com cobrança de penalidade imposta por órgão de fiscalização das relações de trabalho" (CC 69268/AL, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/11/2006, DJ 11/12/2006 p. 304).***
***4. A causa "in foco" submete-se à regra geral de competência da Justiça Federal, insculpida no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, segundo a qual Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de rés, assistentes ou***

***oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (Precedentes: CC 64565, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 04/08/08; CC 093878, Rel. Min. Castro Meira, DJ 17/3/2008; CC 55540 / SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 26/06/2006; CC 63643 / GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 12/02/2007; CC 57568 / GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 26/06/2006; CC 46889 / SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/03/2005; CC 57095 / SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 26/06/2006).***
***5. A competência da Justiça Federal é definida em razão das pessoas que figuram nos pólos da demanda ("ratione personae"), à luz do art. 109, I, da Carta Magna. Dessarte, restando a execução fiscal ajuizada pelo Instituto do Nacional do Seguro Social - INSS, entidade autárquica federal, e excluídas as hipóteses da competência da Justiça Laboral previstas no art. 114 da CF/88, subjaz a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito principal.***
***6. Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André."***
*(CC nº 108446 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 10/03/2010)*
Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.
Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.
Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.
Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
***"A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN."***
*(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)*
***"A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liqüidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência."***
*(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)*
No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao FGTS, que deixaram de ser recolhidas nas competências de 04/2004 a 07/2005, como se vê de fls. 13/25.
Afirma a embargante, em suas razões, que os valores cobrados já foram pagos por força de acordos homologados no âmbito da Justiça do Trabalho. Todavia, não demonstrou o alegado, não sendo suficiente, para tanto, os documentos juntados.
Era imprescindível, para a comprovação do alegado, a realização de prova pericial contábil, para verificar se os documentos juntados se referem ao débito exequendo e se eles, realmente, comprovam o pagamento do débito, ainda que de forma parcial.
Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:
***"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PAGAMENTO DIRETO AOS EX-EMPREGADOS ATRAVÉS DE ACORDOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.***
***1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça).***
***2. A alegação de pagamento do débito, por demandar dilação probatória, não pode ser apreciada via exceção de pré-executividade.***
***3. Os documentos relativos a acordos judiciais e extrajudiciais, por si sós, não comprovam o alegado pagamento, sendo imprescindível a realização de prova pericial, para verificar se tais documentos se referem ao débito cobrado e se comprovam, de fato, o pagamento dos valores relativos ao FGTS.***
***4. A presunção de liquidez e certeza do título executivo, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, só pode ser ilidida por prova inequívoca em contrário, cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor.***
***5. Apelo provido. Sentença reformada."***
*(AC nº 2009.03.99.035009-6 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 25/10/2012)*
Ressalte-se, ademais, que, instada a especificar, pelo despacho de fl. 74, as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, quedou-se inerte a embargante, deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido,

conforme certificado à fl. 75.
Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.
Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Regional, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Códig1o de Processo Civil.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026343-14.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026343-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | 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 |
| APELADO(A) | : | GILMAR MARTINS AMAM |
| ADVOGADO | : | SP112247 LUIS FELIPE DE CARVALHO PINTO e outro |
| No. ORIG. | : | 00263431420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face de AKITA MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA e OUTRO, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, para excluir o embargante GILMAR MARTINS AMAM do polo passivo da execução, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito exequendo.
Sustenta a apelante, em suas razões, que o nome do embargante está incluído na CDA, não havendo, nos autos, qualquer elemento capaz de afastar a presunção de liquidez e certeza do título. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios para R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).
Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).
Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.
Assim, a indicação, na certidão de dívida ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.
E, nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou 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 houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), entendimento que foi confirmado pela Corte Superior sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).
No entanto, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, a questão assumiu novo contorno a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562276 / RS, realizado na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em

que a Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.
Confira-se:
***"DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ART 146, III, DA CF - ART. 135, III, DO CTN - SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA - ART. 13 DA LEI 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.***
***1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.***
***2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.***
***3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.***
***4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro ("dritter Persone", "terzo" ou "tercero") evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a "contrario sensu", na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.***
***5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a conseqüência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.***
***6. O art. 13 da Lei 8620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.***
***7. O art. 13 da Lei 8620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração "ex lege" e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.***
***8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.***
***9. Recurso extraordinário da União desprovido.***
***10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."***
*(RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011)*
Anteriormente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia firmado entendimento no sentido de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no artigo 13 da Lei nº 8620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (REsp nº 717717 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 08/05/2006, pág. 172).
E, em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção

imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).
Ressalte-se, ainda, que a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, revogou o artigo 13 da Lei nº 8620/93, não mais existindo, desde então, amparo legal para a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.
Assim sendo, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, não é suficiente, para o redirecionamento da execução aos sócios, que seus nomes constem da certidão de dívida ativa, mas estas devem conter, também, elementos indicando que sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora não foi atribuída automaticamente, como ocorre nos casos em que a contribuição previdenciária é descontada do salário dos empregados, mas não é repassada à Seguridade Social (TRF 3ª Região, AC nº 1999.61.82.000394-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 21/07/2011, pág. 73; AI nº 2010.03.00.031119-7 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 23/10/2012; AI nº 2009.03.00.022258-7 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargador Federal Cecília Mello, DJF3 Judicial 1 25/10/2012).
E, não contendo a certidão de dívida ativa qualquer elemento que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes, cumprirá à exequente, ao requerer o redirecionamento da execução aos sócios, demonstrar que estes, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, sendo certo, por outro lado, que a simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).
Sobre o tema, confiram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:
***"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.***
***1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562276 / RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.***
***2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.***
***3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.***
***4. Não se pode legitimar o ato constritivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.***
***5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."***
*(AI nº 2009.03.00.014812-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJF3 CJ1 25/05/2011)*
***"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO.***
***1. Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE n° 562276 / RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119 / MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/12/2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ nº 8/08). Precedente da Corte.***
***2. A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1101728 / SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exeqüente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.***

***3. Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.***
***4. Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.***
***5. Recurso desprovido."***
*(AC nº 1999.61.82.029872-1 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 07/07/2011, pág. 131)*
No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 01/1993 a 12/1993 e foi ajuizada em 12/04/2005, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa.
E não há, nos autos, qualquer evidência de que o embargante, na gerência da empresa devedora, tenha agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, não se justificando a sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.
Assim sendo, deve ser excluído, do polo passivo da execução fiscal, o embargante GILMAR MARTINS AMAM.
No tocante ao valor dos honorários advocatícios, estabelece o artigo 20 do Código de Processo Civil:
***"§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:***
***a) o grau de zelo do profissional;***
***b) o lugar de prestação do serviço;***
***c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.***
***§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."***
Portanto, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:
***"Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. - 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. - 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção."***
*(REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010)*
Assim, embora o débito exequendo correspondesse, em 04/2005, a R$ 415.437,42 (quatrocentos e quinze mil, quatrocentos e trinta e sete reais e quarenta e dois centavos), mas tendo em conta a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. DEFESA ADMINISTRATIVA APRESENTADA INTEMPESTIVAMENTE. NÃO SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO À VERBA HONORÁRIA EXORBITANTE.***
***1. A controvérsia restringe-se à possibilidade de revisão de honorários advocatícios, pelo STJ, na hipótese de fixação de sucumbência em valores irrisórios ou exorbitantes.***
***2. A jurisprudência desta Corte adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes.***
***3. No caso em análise, a condenação imposta mostra-se exorbitante, tendo em vista que o valor da causa foi determinado em R$ 9.351.300,43 (Nove milhões, trezentos e cinquenta e um mil, trezentos reais e quarenta e três centavos); valores datados de 25.1.2007, ou seja, sem atualização monetária. Logo, a verba honorária no montante de R$ 467.565,00, fixada em 5% sobre o valor da causa, é demasiada para uma execução que foi extinta via exceção de pré-executividade.***

***4. Honorários reduzidos para 1% sobre o valor da causa.***
***Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."***
*(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp nº 1.313.765/AL, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/11/2012)*
Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, para reduzir os honorários advocatícios para 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo.
Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031875-66.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031875-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | 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 |
| APELADO(A) | : | CONDOMINIO EDIFICIO A J S |
| ADVOGADO | : | SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro |
| No. ORIG. | : | 00318756620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face de CONDOMÍNIO EDIFÍCIO A J S, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extinto o feito**, com fulcro nos artigos 269, incisos IV, do Código de Processo Civil, em relação às competências de 01/1992 a 11/1996, atingidas pela decadência, e **julgou exinto o feito**, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, quanto ao débito remanescente, ante a renúncia da embargante ao direito sobre se funda a ação, condenando a embargada, vencedora em parte mínima do pedido, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito exequendo.
Sustenta a apelante, em suas razões, ser indevida a sua condenação em honorários advocatícios, vez que não observado, no caso, o princípio da causalidade. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios, sob a alegação de que foram fixados em valor exagerado.
Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a União, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
E, nas causas em que restar vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:
***"Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. - 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. - 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção."***

*(REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010)*
Assim, embora o débito exequendo correspondesse, em 09/2004, a R$ 223.250,05 (duzentos e vinte e três mil, duzentos e cinquenta reais e cinco centavos), mas tendo em conta a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. DEFESA ADMINISTRATIVA APRESENTADA INTEMPESTIVAMENTE. NÃO SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO À VERBA HONORÁRIA EXORBITANTE.***
***1. A controvérsia restringe-se à possibilidade de revisão de honorários advocatícios, pelo STJ, na hipótese de fixação de sucumbência em valores irrisórios ou exorbitantes.***
***2. A jurisprudência desta Corte adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes.***
***3. No caso em análise, a condenação imposta mostra-se exorbitante, tendo em vista que o valor da causa foi determinado em R$ 9.351.300,43 (Nove milhões, trezentos e cinquenta e um mil, trezentos reais e quarenta e três centavos); valores datados de 25.1.2007, ou seja, sem atualização monetária. Logo, a verba honorária no montante de R$ 467.565,00, fixada em 5% sobre o valor da causa, é demasiada para uma execução que foi extinta via exceção de pré-executividade.***
***4. Honorários reduzidos para 1% sobre o valor da causa.***
***Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."***
*(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp nº 1.313.765/AL, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/11/2012)*

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, para reduzir os honorários advocatícios para 1% (um por cento) do valor atualizado débito exequendo.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029140-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029140-7/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP243106 FERNANDA ONGARATTO |
| APELADO(A) | : | GERSON FERREIRA LIMA e outro |
| | : | GERSON FERREIRA LIMA |
| ADVOGADO | : | SP150008 LUCIANA DE SOUZA RAMIRES SANCHEZ |
| No. ORIG. | : | 99.00.00030-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP |

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** por elas ajuizada em face de GERSON FERREIRA LIMA e OUTRO, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência da prescrição intercorrente, condenando a exequente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.
Alega a apelante, em suas razões, que a decisão que rejeitou seus embargos de declaração carece de fundamentação. No mérito, sustenta que a decisão foi proferida sem a prévia oitiva da exequente. Afirma, ainda, que o prazo prescricional aplicável às contribuições ao FGTS é trintenário. Requer, assim, a anulação da sentença ou reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
Em primeiro lugar, esclareço que a prescrição intercorrente, ante o disposto no artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, pode ser decretada em situação diversa daquela regulada pelo artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal, em conformidade com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
***"É cabível a decretação da prescrição intercorrente por inércia da Fazenda Pública, mesmo em hipótese diversa daquela regulada na Lei de Execuções Fiscais. O art. 40 da LEF tão somente disciplina o procedimento para decretar-se a prescrição contra a Fazenda Pública quando não encontrado o devedor ou bens para serem penhorados."***
*(AgRg no REsp nº 1284357 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/09/2012)*
***"Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6830/80, 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."***
*(REsp nº 1222444 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012)*
Observo, ainda, que, para a decretação da prescrição intercorrente, não há necessidade da prévia oitiva da exequente, até porque, no caso, não se trata da hipótese de prescrição decretada com base no artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal.
A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
***"A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp nº 1100156 / RJ (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18/6/2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda exequente, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas."***
*(AgRg no REsp nº 1224444 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/09/2012)*
E, compulsando os autos, verifiquei que, deferida a suspensão do feito executivo pelo prazo de 60 (sessenta) dias (20/08/2001, fl. 96), e após o decurso do prazo concedido, os autos foram encaminhados ao arquivo e lá permaneceram até 18/09/2008, ocasião em que a CEF pediu o prosseguimento da execução fiscal com o bloqueio de ativos financeiros em nome dos coexecutados (fls. 102/104).
Como se vê, não há que se falar em prescrição intercorrente, visto que, no caso, após a interrupção da prescrição com a ordem de citação, o feito executivo não permaneceu paralisado por 30 (trinta) anos, por inércia da exequente.
A respeito do prazo aplicável, é entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, para configuração da prescrição intercorrente, deve ser observado o prazo da prescrição do fundo de direito, como se depreende dos seguintes julgados:
***"PROCESSUAL CIVIL - COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO - 30 ANOS.***
***1. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.***
***2. Precedentes: REsp 526516 / SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16/08/2004; AgRg no Ag nº 445189 / SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23/09/2002.***
***3. Recurso especial a que se dá provimento."***
*(REsp nº 693714 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2006, pág. 243)*
***"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.***
***1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.***
***2. Precedentes da Corte: ERESP 35124 / MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427740 / RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281708 / MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714 / RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.***
***3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."***
*(EDcl no REsp nº 689903 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 25/09/2006, pág. 235)*
***"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.***
***1. Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.***

***2. O art. 40 da Lei 6830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.***
***3. A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.***
***4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."***
*(REsp 600140 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 26/09/2005, pág. 305)*
Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para afastar o decreto de prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006217-67.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.006217-2/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : | DENISE RIBEIRO DE SOUSA |
| ADVOGADO | : | MS015965 JOAO CESAR LEITE RAMOS e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal - MEX |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| No. ORIG. | : | 00062176720094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto por Denise Ribeiro de Sousa em face de sentença proferida na ação ordinária objetivando a declaração de dependência econômica da autora em relação a sua filha falecida, militar licenciada da marinha, e consequentemente a concessão do benefício de pensão por morte.
A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora no ônus sucumbencial por ser beneficiária da justiça gratuita.
Em suas razões de apelação, a autora afirma que restou comprovada a dependência econômica em da *de cujus,* pelo que faz jus à pensão por morte.
Subiram os autos, com contrarrazões.

**É a síntese do necessário.**
**Decido.**

Cinge-se a demanda quanto à comprovação da dependência econômica da autora e da filha falecida e a concessão do benefício de pensão por morte.
O benefício em testilha encontra-se disciplinado no art. 7º da Lei 3.765/60 que dispõe (g.n.):

*"Art. 7o A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir: (Redação dada pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)*
*(...)*
*II - segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que **comprovem dependência econômica do militar**; (Redação dada pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)*
*(...)"*
Da leitura do dispositivo destacado, depreende-se que à genitora é garantido o benefício de pensão por morte desde que comprove a dependência econômica com o militar falecido.
A dependência econômica não restou comprovada. Os documentos carreados aos autos e indicados pela autora como hábeis comprovar a dependência econômica de sua filha falecida consistem em cópias de notas fiscais da aquisição dos bens móveis que guarneciam a residência da filha no Rio de Janeiro (fls. 31/35), e foram tanto

expedidos como recebidos pela filha da autora. Não consta o nome da autora no recebimento ou como compradora de quaisquer destes bens. A única nota fiscal em que aparece o nome da autora é a que registra o contrato de transporte dos móveis da cidade de São Gonçalo no Rio de Janeiro para Araçatuba em São Paulo (fl. 31).
A apelante é titular de benefício de aposentadoria como Professora do Estado de São Paulo, o que a princípio afasta eventual dependência econômica da filha falecida (fl. 14).
Não se verifica nos autos a comprovação das alegações da autora de que possui despesas com medicamentos de uso contínuo, alimentação, moradia e saúde que não poderiam ser custeados pelo montante do benefício recebido do Governo do Estado de São Paulo, desde antes do falecimento da filha.
Acerca da prova testemunhal produzida a testemunha José Aderaldo de Miranda Souza declarou que a autora não foi morar imediatamente com a filha falecida, quando esta se mudou para ao Rio de Janeiro em 16/01/06, mudando-se somente em meados de 2006, afirma nunca ter ouvido da filha da autora que a mesma sustentava a mãe ou que tinha qualquer profissão. Declarou ainda que a filha falecida mencionou ter outros irmãos (mídia em CD, fl. 168).
A testemunha Mara Alessandra Teodoro dos Santos declarou que tem conhecimento de que à época do depoimento a autora estaria vivendo com sua genitora em Araçatuba, bem como afirma que sabia que a autora era Professora (fl. 200).
Neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE DE FILHO MILITAR QUE ESTAVA A MENOS DE DOIS ANOS NO SERVIÇO ATIVO. CAUSA MORTIS. ACIDENTE EM SERVIÇO NÃO-COMPROVADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO-DEMONSTRADA. LEI N.º 3.765/60. 1. O art. 1º da Lei n.º 3.765/60 estabelece que "são contribuintes obrigatórios da pensão militar, mediante desconto mensal em folha de pagamento, todos os militares das Forças Armadas". Entretanto, o parágrafo único traz exceções, tais como os soldados com menos de 2 (dois) anos de efetivo serviço. 2. In casu, o militar não tinha 2 (dois) anos de efetivo exercício nas Forças Armadas, pois veio a falecer em 14/04/2006, quando ainda não era contribuinte obrigatório da pensão militar. Dessa forma, o pagamento da pensão militar somente seria possível caso houvesse comprovação de que o óbito ocorreu em consequência de acidente em serviço, segundo o disposto no parágrafo único do art. 15 da Lei n.º 3.765/60. No caso em análise, não restou cabalmente comprovada a correlação entre o óbito e as prisões efetuadas pelo ex-militar por volta de 20 dias antes de seu falecimento, sendo certo que o homicídio ocorreu em estabelecimento comercial próximo à sua residência, fora das dependências da Aeronáutica. Considerar tal fato acidente em serviço, sem apuração das circunstâncias do óbito e conclusão definitiva de que o homicídio possui relação de causa e efeito com o exercício da função militar, seria exercer, in casu, mero juízo de probabilidade. A respeito da sentença de pronúncia, destacou com acerto o MM. Juiz a quo que "os autores juntaram sentença de pronúncia referente ao processo n.º 0037678-27.2012.8.19.0001 que tramita perante a Justiça Estadual. Entretanto, não há comprovação nestes autos que já houve trânsito em julgado desta decisão, não se podendo afirmar que há correlação entre os fatos sem o trânsito em julgado da sentença definitiva". 3. Ainda que houvesse prova conclusiva de que a morte decorreu de acidente em serviço, fato é que, para que os pais pudessem ser beneficiários de pensão militar, necessária seria a observância ao disposto no art. 7º da Lei n.º 3.765/60. In casu, embora o falecido militar fosse solteiro e sem filhos, não havendo, portanto, dependentes de primeira ordem de prioridade, deixou de ser comprovada a dependência econômica dos autores em relação ao de cujus. Conforme bem observado pelo MM. Juiz a quo, "os autores não juntaram um documento sequer que comprove a dependência econômica destes em relação ao filho", não havendo como prosperar o pedido. 4. O fato de a mãe do falecido militar ser dona de casa não comprova, por si só, a dependência econômica em relação ao filho, pois a mesma é casada, com marido válido e em atividade econômica, ainda que de baixa renda (a propósito, vale observar que o pai sequer acostou aos autos seu contracheque, sendo certo que, segundo pesquisa na internet, um agente de endemias receberia salário maior do que o do falecido militar). Ressalte-se, por sua vez, que, não eram os pais que moravam com o filho, mas sim este que, solteiro e sem filhos, seguiu vivendo em companhia da mãe e do pai, valendo destacar, ainda, que a família viveu sem o auxílio do militar até que este ingressasse no serviço obrigatório, o que afasta a conclusão de que era o mesmo que fornecia à família os meios de subsistência. 5. Apelo conhecido e desprovido."*
*(TRF 2ª Região, AC 201251010405562, Rel. Des. Fed. Jose Antonio Lisboa Neiva, E-DJF2R 30/04/2014)*
A *contrario sensu*:

*" PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. MÃE CASADA. ART. 7º, II, DA LEI 3.765/1960. REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.215-10/2001. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EVIDENCIADA NOS AUTOS. GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Recorrente na condição de mãe de soldado da Aeronáutica falecido, casada com o pai do de cujus, que era solteiro e não tinha filhos, nem companheira, busca percepção de pensão por morte com base no art. 7º da Lei 3.765/1960 com a redação dada pela Medida Provisória 2.215-10/2001. 2. Para fazer jus à pensão militar em comento, além do*

*respeito à ordem de prioridade, estabelecida em lei, os pais deverão comprovar a real dependência econômica. 3. A pretensão recursal não esbarra na condição de casada da recorrente. Do estado civil de casada, por si só, não se pode afastar a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão. 4. Mesmo no caso dos autos, em que o marido da recorrente é segurado do INSS, recebendo benefício correspondente a um salário-mínimo, deve ser reconhecido o direito à pensão militar por morte, em observância à cultura brasileira de ajuda aos pais idosos, à garantia do mínimo existencial e do princípio da dignidade da pessoa humana. 5. Os instrumentos de hermenêutica devem estar atentos à premissa de que "a previdência social é componente dos mais relevantes do direito social, que impõe ao magistrado verdadeira revolução de pensamento, pois este deixará de ser mero aplicador do Direito, e terá de voltar sua atenção para os escopos jurídicos, sociais e políticos, a fim de que haja perfeita integração entre a pretensão deduzida em juízo e o direito material." (Doutrina de Fábio Zambitte Ibrahim em que o autor reforça que o Estado deve estar à frente de uma perfeita materialização do abrigo social, mantendo- se, assim, a dignidade da pessoa humana). 6. Recurso especial provido."*
*(STJ, RESP 201103138729, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 25/09/2013)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012650-66.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012650-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro |
| APELADO(A) | : | JOSE CIAGLIA |
| ADVOGADO | : | SP120787 ALEXANDRE CIAGLIA |
| APELADO(A) | : | MILTON DA SILVA LAMAS |
| No. ORIG. | : | 00126506620094036104 3 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.
Foram opostos embargos de declaração por José Ciaglia (fls. 84/86), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que, nos termos do art. 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao apelo, para afastar a prescrição pronunciada em primeiro grau e, no julgamento do mérito propriamente dito, julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, para fixar o quantum devido em R$842.055,54 (posicionado para 31/08/2008 - fl. 53), na forma acima fundamentada.
O embargante em suas razões sustenta, em síntese, a ocorrência de suposta omissão no *decisum* monocrático, ao fundamento de que a decisão embargada ao afastar a prescrição intercorrente reconhecida pela sentença não fez referência ao fato de que em maio de 2006 a CEF veio aos autos acostar substabelecimento sem nada requerer, ou seja, sem se pronunciar sobre o prosseguimento do feito ou reiterar seu sobrestamento.
É o relato do essencial.
DECIDO.
O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida,

objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:
*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*
*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*
*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*
*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que 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).*
*Embargos declaratórios rejeitados."* (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);
*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.*
*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*
*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*
*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*
*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejulgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*
*4. Embargos rejeitados."* (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

E, *in casu*, inexiste a falha apontada pela parte embargante, haja vista que o decisum analisou de maneira adequada a questão, deixando cristalino o entendimento de que estando suspensa a execução a requerimento do credor, pela inexistência de bens penhoráveis, não tem curso o prazo prescricional, curso que pressupõe diligência que o credor pessoalmente intimado deixa de cumprir no prazo prescricional, situação que não se amolda a aventada.
Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, 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, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.
P.I. I.
São Paulo, 19 de agosto de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003135-77.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.003135-9/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | CAMINO ARTEFATOS DE COURO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP198763 GERMANO JOSE FALLEIROS e outro |
| No. ORIG. | : | 00031357720094036113 3 Vr FRANCA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de CAMINO ARTEFATOS DE COURO LTDA, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **ao julgar extinto o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, condenou cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono.
Sustenta a apelante, em suas razões, que, tendo a embargante renunciado ao direito sobre que se funda a ação, deve ela ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em face do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil.
Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
Nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, se o processo terminar por desistência, as despesas e honorários devem ser pagos pela parte que desistiu.
E, tendo a embargante desistido da ação, renunciando ao direito sobre que se fundam os embargos à execução fiscal, é de rigor a sua condenação em honorários advocatícios.
Nos casos em que o contribuinte renuncia ao direito sobre que se funda ação, para aderir a programa de parcelamento, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem modificado o valor dos honorários advocatícios, considerados excessivos ou irrisórios, fixando-os em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito.
E, nesse sentido, confiram os julgados daquela Egrégia Corte Superior:
***"A norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 11941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Precedente da Corte Especial. - 5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social."***
*(REsp nº 1247620 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2012)*
***"À luz do art. 4º, II, parágrafo único, da Lei nº 10684/2003, na hipótese de desistência de ação judicial proposta contra o INSS para fins de adesão ao PAES, o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado."***
*(AgRg no AREsp nº 67853 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/03/2012)*
***"A jurisprudência do STJ, em acórdão de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, nos EREsp 446092 / SC, Primeira Seção, DJ 03/11/2003, nos casos de condenação em verbas honorárias em que há a desistência da ação judicial antes da prolação da sentença para adesão ao REFIS, firmou o seguinte entendimento: "a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado."***
*(AgRg no Ag nº 1104540 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 22/10/2009)*
***"Havendo adesão ao parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 303/2006, é cabível a condenação a honorários advocatícios no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 10189/01" (AgRg no REsp 776679 / RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21/8/2007, p. 181)."***
*(REsp nº 933347 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 20/08/2008)*
Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-03.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000824-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | MARCO ANTONIO FERRARI |
| ADVOGADO | : | SP163710 EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro |

| | | |
|---|---|---|
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| PARTE RÉ | : | ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA e outros |
| | : | MANOEL APARECIDO NAVAS |
| | : | JUAREZ EUGENIO DA SILVA |
| | : | JAIR LOBATO |
| No. ORIG. | : | 00008240320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto por MARCO ANTONIO FERRARI contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de ARCOPEÇAS IND/ E COM/ LTDA e OUTROS, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, apenas para reconhecer a legitimidade do embargante para figurar no polo passivo da execução, limitada ao período compreendido entre 01/01/1999 e 20/03/2000, condenando cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.
Sustenta o apelante, em suas razões, que não há, nos autos, prova de ele, na gerência de empresa devedora, agiu com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social ou estatutos, não sendo suficiente, para sua responsabilização pelos débitos da empresa, o não recolhimento da contribuição. Sustenta, ainda, que não foi notificado no processo administrativo. Requer, assim, a reforma total do julgado. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.
Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).
Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.
Assim, a indicação, na certidão de dívida ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.
E, nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou 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 houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), entendimento que foi confirmado pela Corte Superior sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).
No entanto, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, a questão assumiu novo contorno a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562276 / RS, realizado na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em que a Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.
Confira-se:
***"DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ART 146, III, DA CF - ART. 135, III, DO CTN - SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA - ART. 13 DA LEI 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.***
***1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.***
***2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.***
***3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de***

***responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.***
***4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro ("dritter Persone", "terzo" ou "tercero") evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a "contrario sensu", na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.***
***5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a conseqüência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.***
***6. O art. 13 da Lei 8620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.***
***7. O art. 13 da Lei 8620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração "ex lege" e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.***
***8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.***
***9. Recurso extraordinário da União desprovido.***
***10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."***
*(RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011)*
Anteriormente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia firmado entendimento no sentido de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no artigo 13 da Lei nº 8620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (REsp nº 717717 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 08/05/2006, pág. 172).
E, em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).
Ressalte-se, ainda, que a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, revogou o artigo 13 da Lei nº 8620/93, não mais existindo, desde então, amparo legal para a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.
Assim sendo, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, não é suficiente, para o redirecionamento da execução aos sócios, que seus nomes constem da certidão de dívida ativa, mas estas devem conter, também, elementos indicando que sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora não foi atribuída automaticamente, como ocorre nos casos em que a contribuição previdenciária é descontada do salário dos empregados, mas não é repassada à Seguridade Social (TRF 3ª Região, AC nº 1999.61.82.000394-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 21/07/2011, pág. 73; AI nº 2010.03.00.031119-7 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 23/10/2012; AI nº 2009.03.00.022258-7 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargador Federal Cecília Mello, DJF3 Judicial 1 25/10/2012).
E, não contendo a certidão de dívida ativa qualquer elemento que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes, cumprirá à exequente, ao requerer o redirecionamento da execução aos sócios, demonstrar que estes, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, sendo certo, por outro

lado, que a simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).
Sobre o tema, confiram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:
***"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.***
***1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562276 / RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.***
***2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.***
***3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.***
***4. Não se pode legitimar o ato constritivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.***
***5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."***
*(AI nº 2009.03.00.014812-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJF3 CJ1 25/05/2011)*
***"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO.***
***1. Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE n° 562276 / RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119 / MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/12/2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ nº 8/08). Precedente da Corte.***
***2. A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1101728 / SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exeqüente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.***
***3. Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.***
***4. Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.***
***5. Recurso desprovido."***
*(AC nº 1999.61.82.029872-1 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 07/07/2011, pág. 131)*
No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 01/1999 a 05/2002 e foi ajuizada em 10/12/2004, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. E tal dispositivo, como se viu, foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa.
No entanto, consta, da certidão de dívida ativa, constante de fls. 48/57, que os débitos em cobrança referem-se a

contribuições descontadas e não recolhidas,
Tal informação é suficiente para redirecionar a execução fiscal ao embargante MARCO ANTONIO FERRARI, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, mas limitando a sua responsabilidade ao período em que exerceu a gerência da empresa devedora (01/01/1999 e 20/03/2000).
Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** , 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, 26 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020812-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.020812-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | MANZANO E LIMA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP153998 AMAURI SOARES e outro |
| No. ORIG. | : | 00208121020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face de MANZANO E LIMA LTDA, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **ao julgar extinto o feito, sem resolução do mérito**, deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em face do disposto no artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941/2009.
Sustenta a apelante, em suas razões, que a embargante aderiu ao parcelamento previsto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Requer, ainda, a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, sob a alegação de que a isenção prevista no parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 não se aplica ao caso concreto.
Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
Nos termos do artigo 5º da Lei nº 11941/2009, que foi convertida na Medida Provisória nº 449/2008, a opção pelo parcelamento por ela instituído sujeita o contribuinte à confissão irrevogável e irretratável dos débitos existentes em seu nome.
Observo, ainda, que a sua inclusão no referido parcelamento está condicionada à desistência da ação judicial em que se discute o débito que se pretende parcelar, bem como à renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11941/2009.
No caso, conquanto a opção da autora pelo parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009 permita inferir que ela renunciou ao direito sobre que se funda ação, não houve renúncia expressa nos autos, o que impede seja decretada a extinção do feito com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, visto tratar-se de ato de disponibilidade processual, que gera eficácia de coisa julgada material.
Assim, se a parte não renunciou, expressamente, ao direito sobre que se funda a ação, o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a perda superveniente do objeto.
Ressalte-se, ademais, que o preenchimento dos pressupostos legais para a inclusão da empresa no programa de parcelamento deve ser verificado pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.
Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

***"A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é "conditio iuris" para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817 / RS, DJ 04/05/2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110 / RJ, DJ 18/04/2006; REsp 645456 / RS, DJ 14/11/2005; REsp 625387 / SC; DJ 03/10/2005; REsp 639526 / RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357 / RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289 / PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429 / SC, DJ 13/06/2005; EREsp 611135 / SC, DJ 06/06/2005). - 3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: REsp 963420 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878140 / RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720888 / RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129 / RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008). - 4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990 / SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 17/08/2009)."***

*(REsp nº 1124420 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009)*

Desse modo, considerando que não houve renúncia ao direito sobre que se funda a ação, deve ser mantida a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.

E, comentando o referido dispositivo legal, ensinam os ilustres juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2010, nota "2d" ao referido artigo 20, pág. 136):

***"A regra da sucumbência, expressa neste art. 20, não comporta aplicação indiscriminada na determinação da parte responsável pelo pagamento de honorários e reembolso de despesas. Em matéria de honorários e de despesas, fala mais alto o princípio da causalidade, ou seja, responde por eles a parte que deu causa à instauração do processo. É certo que, na maioria das vezes, causalidade e sucumbência levam a soluções coincidentes; esta é o mais eloquente sinal daquela. Todavia, quando as soluções forem destoantes, prevalece aquele atrelada ao princípio da causalidade.***

***"Sem embargos do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos decorrentes" (STJ 4ª T., REsp 264930, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 13/09/00, DJU 16/10/00)."***

Assim, nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, há que se observar, na fixação dos honorários, o princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas despesas decorrentes do processo aquele que deu causa à sua instauração.

A respeito, confiram-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância aos princípios da sucumbência e da causalidade."***

*(REsp nº 1.448.019/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/05/2014)*

***"É da jurisprudência do STJ que, "com fundamento no princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: REsp 1245299/RJ; AgRg no Ag 1191616/MG; REsp 1095849/AL; AgRg no REsp 905.740/RJ)" (AgRg no AREsp 14.383/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/09/2011); e que, "restando o processo extinto sem julgamento do mérito, cabe ao julgador perscrutar, ainda sob à égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo sem julgamento do mérito ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação fosse, de fato, julgado" (REsp 1.072.814/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 15/10/2008)."***

*(AgRg no AREsp nº 136.345/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14/05/2012)*

No caso, observo que o contribuinte incluiu o débito exequendo no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, do que se conclui que ele, na verdade, reconheceu a exigibilidade do débito questionado nestes embargos, o que resultou na extinção dos embargos, sem resolução do mérito, por perda superveniente do objeto.

Destarte, não obstante o feito tenha sido extinto, sem resolução do mérito, por perda superveniente do objeto, não resta dúvida de que, no caso, a embargante deu causa à instauração do processo, devendo arcar com as despesas dele decorrentes.
E não há que se falar em isenção de honorários advocatícios, ante o disposto no artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11941/2009.
É que tal regra, na verdade, se restringe apenas àqueles casos em que o contribuinte desiste da ação judicial, para requerer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos autos.
Nesse sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
***"PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS .***
***O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, "caput", do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.***
***Agravo regimental não provido."***
*(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1009559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010)*
Nesses casos, ainda, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem modificado o valor dos honorários advocatícios, considerados excessivos ou irrisórios, para fixa-los em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito parcelado.
Confira-se:
***"A norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 11941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Precedente da Corte Especial. - 5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social."***
*(REsp nº 1247620 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2012)*
Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, apenas para condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007834-98.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007834-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | SCAANDIESEL ASSISTENCIA ESPECIALIZADA EM VEICULOS PESADOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP062620 JOSE VINHA FILHO e outro |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro |
| No. ORIG. | : | 00078349820104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto por SCAANDIESEL ASSISTÊNCIA ESPECIALIZADA EM VEÍCULOS PESADOS LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a

presunção de liquidez e certeza do título executivo, deixando de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, já incluídos no encargo previsto na Lei nº 8.844/94.
Sustenta a apelante, em suas razões, que grande parte dos valores cobrados já foram pagos diretamente aos seus ex-empregados. No entanto, afirma que os comprovantes de pagamento foram extraviados, razão por que entende ser imprescindível a realização de perícia contábil nas contas da União, único lugar em que poderão ser constatados os recolhimentos parciais efetuados. Requer, assim, a anulação da sentença.
Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
Primeiramente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, em que sustenta a embargante ter o Juízo "a quo" deixado de propiciar a realização de perícia contábil, por ele requerida.
Com efeito, cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.
No caso, observo que a embargante, embora tenha protestado pela realização da prova pericial, não trouxe, aos autos, nenhum documento a embasar o seu pedido, visto que a realização de tal prova só se justifica quando há algum indício do alegado recolhimento das contribuições.
Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:
***"Tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa."***
*(AC nº 2005.61.19.003063-9, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 30/04/2008, pág. 386)*
***"Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa."***
*(AC nº 2002.61.06.003329-9, 6ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, DJU 07/04/2008, pág. 465)*
Não houve, assim, cerceamento de defesa, pelo fato de a lide ter sido julgada de forma antecipada.
Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.
Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.
Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.
Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
***"A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN."***
*(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)*
***"A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liqüidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência."***
*(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)*
No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao FGTS, que deixaram de ser recolhidas nas competências de 07/2006 a 01/2007, como se vê de fl. 18/22.
Afirma a embargante, em suas razões, que grande parte dos valores cobrados já foram pagos diretamente aos seus ex-empregados. E, não obstante as oportunidades que lhe foram oferecidas (fls. 27 e 28), a embargante não trouxe, aos autos, nenhum comprovante dos alegados pagamentos.
Ressalto, por oportuno, que a juntada de tais documentos seriam necessários para justificar a realização de uma perícia contábil, através da qual se verificaria se eles se referem ao débito exequendo e se, realmente, atestam o pagamento de parcela do débito.
Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:
***"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PAGAMENTO DIRETO AOS EX-EMPREGADOS***

***ATRAVÉS DE ACORDOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.***
***1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça).***
***2. A alegação de pagamento do débito, por demandar dilação probatória, não pode ser apreciada via exceção de pré-executividade.***
***3. Os documentos relativos a acordos judiciais e extrajudiciais, por si sós, não comprovam o alegado pagamento, sendo imprescindível a realização de prova pericial, para verificar se tais documentos se referem ao débito cobrado e se comprovam, de fato, o pagamento dos valores relativos ao FGTS.***
***4. A presunção de liquidez e certeza do título executivo, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, só pode ser ilidida por prova inequívoca em contrário, cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor.***
***5. Apelo provido. Sentença reformada."***
*(AC nº 2009.03.99.035009-6 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 25/10/2012)*
Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.
Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, 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, 26 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048161-51.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.048161-6/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | INCOVE VEDACOES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outro |
| REPRESENTANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| No. ORIG. | : | 00481615120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta por INCOVE VEDAÇÕES LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso I, c.c. o artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios.
Sustenta a apelante, em suas razões, que a falha na representação processual é irregularidade sanável, sendo possível a sua regularização, para dar continuidade ao processo. Requer, assim, a anulação da sentença, para propiciar a regularização do feito.
Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
Nos termos do Código de Processo Civil:
***"Art. 282. A petição inicial indicará:***
***I - o juiz ou o tribunal, a que é dirigida;***
***II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;***
***III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;***
***IV - o pedido, com as suas especificações;***
***V - o valor da causa;***

***VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;***
***VII - o requerimento para citação do réu.***
***Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.***
***Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez dias.***
***Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."***
Como se vê, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, não poderá decretar a extinção do processo, sem antes determinar a emenda da inicial.
Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2013, nota "4" ao referido artigo 284, pág. 417), que:
***"'A petição inicial formalmente defeituosa pode ser emendada ou completada por determinação judicial, ou espontaneamente; nesta hipótese, antes da citação. O indeferimento sumário destrói a esperança da parte e obstaculiza o acesso à via judicial, constituindo desprestígio para o Judiciário' (RSTJ 110/96)."***
No entanto, se a parte descumpre a diligência, deixando de emendar a inicial, a petição inicial deve ser indeferida.
A esse respeito, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
***"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA - PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL - NÃO REGULARIZAÇÃO - RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.***
***1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 671986 / RJ, DJ 10/10/2005; REsp 802055 / DF, DJ 20/03/2006; RESP 101013 / CE, DJ de 18/08/2003; AGRESP 330878 / AL, DJ de 30/06/2003; RESP 390815 / SC, DJ de 29/04/2002; RESP 384962 / MG, DJ de 08/04/2002 e RESP 319044 / SP, DJ de 18/02/2002.***
***2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento "prima facie". Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos temos do art. 295, VI, do CPC c.c. o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.***
***3. "In casu", não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.***
***4. Recurso especial desprovido."***
*(REsp nº 827.242 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2008)*
NO CASO CONCRETO, o Juízo "a quo" concedeu prazo para que a embargante emendasse a inicial, regularizando a sua representação processual, com a juntada aos autos de procuração e cópia do contrato social que indique quem tem poderes para representar a sociedade (fl. 57).
No entanto, quedou-se inerte a embargante, deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido, conforme certificado à fl. 59.
Desse modo, tendo o Juízo "a quo" determinado a emenda da inicial e tendo embargante deixado de cumprir a diligência, deve prevalecer a sentença que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. o artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, 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, 25 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009068-19.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009068-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

| | | |
|---|---|---|
| PARTE AUTORA | : | JULIO CESAR CLAUDINO |
| ADVOGADO | : | SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro |
| PARTE RÉ | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00090681920134036104 2 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial interposta em face da sentença proferida em autos de mandado de segurança impetrado por Júlio Cesar Claudino 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, os termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para conceder a segurança a fim de determinar a liberação imediata do saldo existente na conta do FGTS do 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 Publico Federal seu parecer foi no sentido do desprovimento do reexame necessário.

**DECIDO**
Analiso o feito em conformidade das normas autorizadoras estabelecidas no artigo 557, do Código de Processo Civil.
Com efeito, conforme comprovado na inicial (fls. 22/25) e em razão da Lei Complementar nº 135/2012 do Município de Guarujá, houve a mudança do regime de trabalho do impetrante que passou 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 00311964901998403610 2, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 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, 25 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005565-32.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005565-4/MS

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| AGRAVANTE | : | SINDICATO RURAL DE IGUATEMI |
| ADVOGADO | : | MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro |
| AGRAVADO(A) | : | Fundacao Nacional do Indio FUNAI |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal |
| PROCURADOR | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS |
| No. ORIG. | : | 00006410220144036006 1 Vr NAVIRAI/MS |

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo Sindicato Rural de Iguatemi contra a decisão reproduzida à fl. 47, pela qual a juiz de primeira instância, em autos de ação declaratória c/c obrigação de fazer, movida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI e União Federal, determinou que o autor, ora agravante, emendasse a inicial adequando o valor atribuído à causa ao fundamento de que "pretendendo a declaração de nulidade da demarcação de terra, o valor da causa deve corresponder ao valor considerado para lançamento do imposto sobre a propriedade territorial rural (ITR), conforme determina o art. 259, III, do CPC."
O agravante sustenta que a demanda não possui conteúdo econômico, pois objetiva declarar a nulidade de atos administrativos viciados, ilegais e que estão em desencontro com o entendimento do STF. Ressalta que em qualquer dos resultados da presente demanda (procedência ou improcedência da ação), não há que se falar que a União, Funai ou a agravante terão proveito econômico com a demanda, e mesmo que se entendesse que a presente demanda possui conteúdo econômico e fosse julgada improcedente, não seria possível estimá-lo neste momento, até porque não se sabe quais das propriedades rurais efetivamente serão demarcadas como indígenas, bem como qual o real valor das mesmas. Enfatiza entendimento do STJ de que quando é impossível delimitar no momento da propositura da ação o valor econômico que se pretende na demanda, nada impede seja atribuído à causa valor simbólico.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido às fls. 171/172.
Às fls. 175/178 o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do agravo.
Contraminuta da União e da FUNAI, respectivamente, às fls. 182/190 e 192/197.
É o relatório.
Decido.
Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o e. Desembargador Federal Toru Yamamoto, em substituição regimental, proferiu a seguinte decisão:

*" Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, admito-o na forma de instrumento, nos termos do art. 527, II do Código de Processo Civil.*
*Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.*
*Ao menos numa análise mais superficial como a que a concessão de tutela permite, não restam configuradas in casu razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo a quo.*
*É fato que por força do art. 258 do Código de Processo Civil, "A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato".*
*É fato ainda que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, inclusive em ações declaratórias. Confira-se:*
*"Ação Declaratória. Valor da Causa. Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica. Art. 260, do CPC.*
*1. O simples fato de cuidar-se de ação declaratória não implica a inexistência de conteúdo econômico, nem autoriza seja o valor da causa fixado por simples estimativa.*
*2. Pretendendo-se a declaração de inexistência de determinada relação jurídica, o valor da causa deverá corresponder ao benefício econômico auferido. No caso concreto, tratando-se parcelas vencidas e vincendas de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, o critério a ser adotado é o preconizado no artigo 260 do Código de Processo Civil.*
*3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso não provido."*
*(RESP 199800422005, MILTON LUIZ PEREIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/11/2001 PG:00235 RSTJ VOL.:00170 PG:00115 ..DTPB:. Grifei)*
*"Processual Civil. Ação Declaratória. Valor da Causa. Art. 260 do CPC. 1. Assoalhou-se entendimento no sentido de que, em se tratando de ação declaratória, o valor da causa deverá corresponder ao benefício econômico pretendido.*
*2. Precedentes jurisprudenciais.*
*3. Recurso não provido."*
*(RESP 199700362043, MILTON LUIZ PEREIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:05/11/2001 PG:00079 RJADCOAS VOL.:00034 PG:00032 ..DTPB:. Grifei)*
*No caso dos autos, a declaração de nulidade do processo administrativo de demarcação de reserva indígena Iguatemipeguá I é pleiteada com o intuito de assegurar a propriedade, do que se extrai o eminente caráter patrimonial da demanda. De outro lado, no caso de eventual improcedência, o processo demarcatório poderá alterar a titularidade e o regime jurídico da área, passando esta a integrar patrimônio da União na qualidade de bem público.*
*Há, pois, ainda que de maneira reflexa, benefício econômico almejado na presente demanda. Deveras, na presente demanda o valor da causa guarda correspondência com o bem jurídico discutido, o qual tem expressão patrimonial. A respeito, ressalto trecho do voto condutor do ministro relator José Delgado no julgamento da RESP 200300505460, "...o valor da causa deve guardar correspondência com o bem jurídico discutido, exceto quando for este insuscetível de avaliação ou sem expressão patrimonial" (STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00270 ..DTPB:.).*
*Afasta-se, pois, a pretensão do agravante de atribuir à causa valor simbólico. Com efeito, como já decidiu o STJ, "Existindo conteúdo econômico delimitado, não é possível atribuir-se valor da causa, por estimativa, à ação declaratória." (RESP 199800119027, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:15/10/2001 PG:00231 ..DTPB:.).*
*Por força disso e tendo em vista tratar-se de procedimento demarcatório, que o agravante pretende ver declarado nulo, necessário fixar o valor da causa conforme o disposto no art. 259, VII, que estabelece que na ação de divisão, demarcação e reivindicação o valor da causa é "a estimativa oficial para lançamento do imposto".*
*Assim, ao menos nesta análise preliminar entendo que deve ser mantida a determinação do Juízo a quo de que no caso "o valor da causa deve corresponder ao valor considerado para lançamento do imposto sobre a propriedade territorial rural (ITR), conforme determina o art. 259, VII, do CPC".*
*Diante disso, não merece qualquer reparo a decisão de primeiro grau.*
*Pelo exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas INDEFIRO o efeito suspensivo."*

Perfilho da convicção daquele Relator e, considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento

após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor sua manutenção.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.
P. I.
Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013690-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013690-3/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO(A) | : | MOISES FERREIRA DA SILVA FRANCA -EPP |
| PARTE RÉ | : | MOISES FERREIRA DA SILVA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00006345320094036113 1 Vr FRANCA/SP |

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Franca/SP, que, em sede de execução fiscal, e considerando que o imóvel penhorado foi, por três vezes consecutivas, levado à hasta pública com resultados infrutíferos, indeferiu pedido de designação de datas para realização de nova hasta, determinando, ademais, o levantamento da constrição.
Sustenta a agravante, em síntese, que a execução corre no interesse do credor, sendo certo que sequer foi-lhe dada a oportunidade de se manifestar acerca da manutenção da penhora.
Salienta que inexistem outros bens capazes de assegurar o crédito tributário e que a decisão agravada frustra a possibilidade de adjudicação do bem.
Não houve requerimento de antecipação da tutela recursal. Pede o provimento do agravo de instrumento.
É o breve relatório. DECIDO.
O recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Assim dispõe o art. 612 do Código de Processo Civil:
*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.*
Nessa linha, não há, em princípio, óbice à realização de mais de uma hasta pública, na medida em que infrutíferas aquelas anteriormente realizadas. Trata-se de medida que vai ao encontro dos interesses da exequente, estando amparada no entendimento contido na Súmula nº 128 do Superior Tribunal de Justiça:
*NA EXECUÇÃO FISCAL HAVERÁ SEGUNDO LEILÃO, SE NO PRIMEIRO NÃO HOUVER LANÇO SUPERIOR A AVALIAÇÃO.*
Em que pese, porém, tal orientação, igualmente correto é que a designação de sucessivas praças não pode prosseguir indefinidamente.
De fato, ante a ausência de licitantes nas três praças já realizadas, correto o indeferimento de designação de data para nova hasta pública, haja vista a remota possibilidade de que surjam interessados na arrematação da parte ideal de 12,80% da nua propriedade do imóvel transposto na matrícula nº 57.494 do 2º Cartório de Registro Imobiliário de Franca/SP (fls. 129).
Ademais, a designação indefinida de hastas públicas, causando prejuízos não só ao juízo como também à própria credora (União), acaba por contrariar o princípio econômico, informativo do direito processual, em nada contribuindo para a satisfação do crédito exequendo. Nessa linha, julgados desta Corte Regional:
*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA DEVEDORA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REALIZAÇÃO DE SUCESSIVOS LEILÕES- AGRAVO IMPROVIDO.*
*1. Agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido formulado*

*pela autarquia para realizar leilões sucessivos dos bens penhorados. 2. Em sede de execução, deve-se buscar o equilíbrio entre os princípios da utilidade da execução e da menor onerosidade sempre como forma de aplicação em concreto dos princípios processuais da economia e da celeridade. 3. A reiteração de leilões é medida que onera o Juízo e desde logo se mostra ineficaz para a realização do crédito da autarquia. 4. Nessas condições não havia mesmo como promover infinitamente a realização de sucessivos leilões de bens que há muito se apresenta inviável. 5. Agravo improvido.*
*(AI 2002.03.00.010385-3, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJU DATA:24.05.2007)*
*EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORADOS. AUSÊNCIA DE ARREMATANTES. SUCESSIVOS LEILÕES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL.*
*1. A exeqüente, tendo em vista o resultado negativo das três tentativas de alienação judicial dos bens penhorados, requereu a designação de novos leilões.*
*2. O próprio exequente reconheceu ser inócua a tentativa de alienar os bens penhorados em hasta pública, e pleiteou a penhora sobre o faturamento da executada.*
*3. Diante da notícia do deferimento do pedido de substituição da penhora pela penhora sobre o faturamento da executada, foi negado seguimento ao recurso em razão da perda de seu objeto.*
*4. Se os bens penhorados não encontram licitantes, não tendo a credora interesse em adjudicá-los, a designação de leilões não poderá prosseguir em inúmeras e indeterminadas tentativas de realização de novos pregões.*
*5. Agravo legal a que se nega provimento.*
*(AI 0007817-96.2000.4.03.0000, Primeira Turma, v.u., Rel. JUIZ CONVOCADO Silvio Gemaque, julgado em 03/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 90)*
*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEILÕES INFRUTÍFEROS - PEDIDOS DE 3º E 4º LEILÕES - INEFICÁCIA.*
*A impossibilidade de venda dos bens penhorados em hasta pública para satisfação da dívida, por ausência de licitantes, implica necessariamente na substituição da penhora.*
*O bem penhorado foi a leilão por duas vezes sem resultado positivo, sendo que a reiteração de tal ato afigura-se medida onerosa ao juízo e ineficaz para a realização do crédito, cabendo ao exequente, portanto, valer-se de outros meios para assegurar o cumprimento da obrigação.*
*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*
*(AI 0025661-44.2009.4.03.0000, Quarta Turma, v.u., Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL Marli Ferreira, julgado em 10/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012)*
E não há que se falar, outrossim, que a decisão judicial agravada esteja a frustrar a possibilidade de a União adjudicar o bem em seu favor, tendo em vista que nela restou expressamente consignado: "*[e]sta decisão só produzirá efeitos no sentido de levantar a penhora após o decurso do prazo para recurso, devidamente certificado*". Assim, nada impede a recorrente de exercitar o direito que lhe assegura o art. 24, II, *a*, da Lei 6.830/80.
Posto isso, ausente ilegalidade na decisão agravada, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.
Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014281-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014281-2/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP073529 TANIA FAVORETTO e outro |
| REPRESENTANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| AGRAVADO(A) | : | POLIGON VALVULAS INDUSTRIAIS LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00221098120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio da Caixa Econômica Federal, em face de decisão da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada, por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante que os bens penhorados (bens móveis) foram levados a leilão, não tendo sido arrematados, razão pela qual a recorrente requereu, com fundamento no art. 15, II da Lei nº 6.830/80, a substituição dos bens constritos pela penhora de ativos financeiros da executada através do sistema BACENJUD.

Requer o provimento do agravo.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

Segundo julgados do Superior Tribunal de Justiça, após a edição da Lei nº 11.382/06 cabe a penhora *on line* prevista no art. 655-A do Código de Processo Civil independentemente do prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado. A propósito, transcrevo a ementa que segue:

*"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. 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 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 Dialógo 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 exeqüente.*

*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 exeqüente 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 exeqüendo), 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 ressalvar 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."*
*(Recurso Especial n. 1184765/PA, Primeira Seção, v.u., Rel. Ministro Luiz Fux, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)*

Desse modo, desnecessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.

Por outro lado, faculta-se à exequente, em qualquer fase do processo, requerer a substituição de bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11 da LEF (art.15, II da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE.*
*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), 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, pelo exequente, após o advento da Lei 11.382/06.*
*2. Na espécie, a decisão foi proferida após o advento da Lei 11.382/2006, o que torna plenamente possível o bloqueio de ativos financeiros sem estar condicionado à existência de outros bens passíveis de constrição judicial.*
*3. Nos termos da jurisprudência do STJ, "o exequente tem direito ao reforço ou à substituição da penhora em qualquer fase do processo (art. 15, da LEF) para fazê-la obedecer à ordem legal estabelecida no art. 11, da LEF ou artigos 655 e 656 do CPC, irrelevante se foi anteriormente aceita, pois se trata de hipótese de substituição legalmente estabelecida" (REsp 1.302.228/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22.8.2012).*
*4. Assim, é possível a conversão da penhora em caução, possibilitando-se à Fazenda Pública recusar a indicação, substituição ou conversão do bem, com fundamento nos art. 655 do CPC e 11 da LEF.*
*5. Agravo Regimental não provido."*
*(AgRg no REsp 1379900/RS - 2013/0097756-7, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, DJe:06/12/2013).*

Com isso, deve ser revista a decisão agravada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.382/2006 e, portanto, em consonância com a orientação jurisprudencial supracitada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para autorizar a substituição da penhora dos bens móveis pela penhora "on line" de ativos financeiros em nome do executado através do sistema BACENJUD.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000451-36.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000451-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| PARTE AUTORA | : | EVANDRO NEVES SPERA |
| ADVOGADO | : | SP167586 JAIR DE CAMPOS DIAS e outro |
| PARTE RÉ | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00004513620144036104 3 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial interposta em face da sentença proferida em autos de mandado de segurança impetrado por Evandro Neves Spera 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 concedeu a segurança para determinar ao impetrado que liberasse para saque o saldo da conta vinculada ao FGTS, relativo ao vínculo de emprego mantido entre o impetrante e o Município de Guarujá/SP; sem custas e honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.
Após as formalidades legais os autos subiram a este E. Tribunal.
Aberta vista ao Ministério Publico Federal seu parecer foi no sentido do desprovimento do reexame necessário.

**DECIDO**
Analiso o feito em conformidade das normas autorizadoras estabelecidas no artigo 557, do Código de Processo Civil.
Com efeito, conforme comprovado na inicial (fls. 17/24) e em razão da Lei Complementar nº 135/2012 do Município de Guarujá, houve a mudança do regime de trabalho do impetrante que passou 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 00311964901998403610 2, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 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, 26 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30932/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002618-30.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002618-8/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP077580 IVONE COAN |
| REPRESENTANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP077580 IVONE COAN |
| APELADO(A) | : | PERSICO PIZZAMIGLIO S/A massa falida |
| ADVOGADO | : | SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro |

| | | |
|---|---|---|
| SINDICO | : | MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |

DECISÃO
Vistos, nesta data.
A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação contra a sentença de fls. 41/45, pela qual o MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Persico Pizzamiglio S/A massa falida, julgou parcialmente procedente o pedido para excluir do crédito executado as parcelas referentes à multa moratória.
Em suas razões de apelação (fls. 51/53), a União Federal (Fazenda Nacional) alega que a multa moratória é devida pela embargante, uma vez que o crédito cobrado não se sujeita à habilitação em falência.
Pugna pelo provimento da apelação.
Recebido e processado o apelo, sem contra-razões (fl. 66) subiram os autos a esta Egrégia Corte.
Na petição de fls. 68/69, a União Federal (Fazenda Nacional) informa que a embargante teve o pedido de recuperação judicial deferido pelo Juízo de Direito da 22ª Vara Cível da Capital/SP, o que significa dizer que a multa moratória passou a ser devida.
Posteriormente, a União Federal (Fazenda Nacional) novamente peticionou trazendo aos autos o Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS firmado entre credor e devedora nos autos da Recuperação Judicial, especificamente elaborado para o crédito tributário discutido nestes embargos (fls. 136/158).
É o relatório.
DECIDO.
De acordo com o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça por meio do regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, na hipótese de parcelamento do débito ocorre a perda superveniente do objeto discutido na ação e, por conseguinte, a extinção do processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.
Confira-se:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ. 1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC. 2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato. 3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente. 4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008). 5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC). 6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."*
*(STJ, REsp 1.224.420, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 29/09/12, DJe 14/03/12)*

O Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS relativo ao crédito tributário discutido nestes autos é incompatível com a ação de embargos à execução fiscal, justamente pela natureza de cada procedimento.
Desta feita, nos termos do artigo 462 e 267, VI, do Código de Processo Civil, é de rigor a extinção dos presentes

embargos.
Por conta do princípio da causalidade, fica a embargante condenada ao pagamento de honorários de advogado em 1% (um por cento) sobre o valor do débito, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557 c.c. artigos 462 e 267, VI, todos do Código de Processo Civil, extingo o processo, sem apreciação de mérito, pela perda superveniente de interesse processual. Condeno a embargante ao pagamento de honorários de advogado em 1% (um por cento) sobre o valor do débito, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação da União Federal (Fazenda Nacional).
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. Intime-se a empresa Persico Pizzamiglio S/A na pessoa de sua Gestora Judicial, PLURICORP S/A, CNPJ 60.681.046/0001-45, com sede na Avenida Paulista, nº 2439, 10º andar, conjunto 102, Bela Vista, Capital, São Paulo, CEP 01311-300.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002494-58.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002494-4/SP

| | | |
|---|---|---|
| APELANTE | : | ONEZIR SILVA e outros |
| | : | SEVERINO VITOR DA SILVA FILHO |
| | : | JOSE CARLOS DA SILVA |
| | : | LUDVIG MENDES DA SILVA |
| | : | ROSA MARIA BARBOSA BERTOLONI |
| ADVOGADO | : | SP183521 ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro |
| CODINOME | : | ROSA MARIA BARBOSA |
| APELANTE | : | ADAO MENDES DUTRA |
| | : | ROGERIO SIMOES |
| | : | GILBERTO GARCIA |
| | : | ABELARDO REOSALINO DOS REIS |
| | : | AGOSTINHO GOMES CUNHA |
| ADVOGADO | : | SP183521 ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro |

DECISÃO
Fls. (342/343): Tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.111.201/PE (com trânsito em julgado em 07.04.2010), pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, foi determinada pela Eminente Desembargadora Federal Vice-Presidente desta Corte a devolução dos autos a esta Colenda Turma, com fundamento no artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.
Trata-se de ação interposta por Onezir Silva e Outros objetivando a aplicação de índices inflacionários que expressaram a real inflação nos períodos de dezembro/88 (28,79%), fevereiro/89 (23,61%); junho/90 (9,55%); julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%); janeiro/91 (13,69%) e março/91 (13,90%), indevidamente expurgados da referida conta.
A CEF apresentou contestação às fls. 217/224.
A sentença de fls. 229/233 julgou improcedente o pedido dos autores Ozenir Silva e Outros, tendo em vista que os demandantes não comprovaram o fato constitutivo do direito invocado; custas na forma da lei; sem condenação em honorários advocatícios.
Inconformados os autores apelaram à fls. 244/276.
A decisão monocrática proferida às fls. 291/292 negou seguimento ao recurso.
Os autores interpuseram recurso especial (fls. 294/325).
E, por entender estar o referido recurso em harmonia com o entendimento da Egrégia Corte Superior, adotado em

sede de recurso repetitivo, a ilustre Desembargadora Federal Vice-Presidente desta Egrégia Corte Regional determinou a devolução dos autos a esta Colenda Turma, para os fins do estabelecido pelo inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
É o relatório.

**DECIDO**
O julgamento proferido nestes autos deve ser revisto somente no tocante ao índice de janeiro/89, considerando a decisão representativa de controvérsia proferida no Recurso Especial nº 1.111.201/PE.
No tocante ao índice de 28,79% no mês de dezembro/88, cumpre salientar que os depósitos fundiários já foram corrigidos pela variação do IPC pleiteado pelo autor, o que demonstra a ausência do interesse de agir.
Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

FGTS . COMPLEMENTOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. UTILIZAÇÃO DO IPC NOS MESES DE DEZEMBRO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990. 1. No que diz respeito à correção monetária dos saldos das contas vinculadas em dezembro de 1988, leva-se em consideração a sistemática de correção trimestral vigente à época, aplicando-se o IPC pro rata de 42,72% (correspondente ao IPC integral de 70,28% aplicado a um período de 51 dias) em janeiro de 1989, sendo, portanto, improcedente o pedido para o mês de dezembro de 1988. 2. Quanto à aplicação do índice do IPC relativo ao mês de fevereiro de 1989, igualmente o pedido não procede, uma vez que, tendo sido a Medida Provisória nº 32 editada em 15 de janeiro de 1989, sua aplicação aos meses subseqüentes não padece de qualquer ilegalidade, de modo que os saldos das contas vinculadas no mês mencionado foram corretamente corrigidos pela LTF. 3. Somente a partir de 30 de maio de 1990, com a edição da Medida Provisória nº 189, que após sucessivas reedições resultou na Lei nº 8.088/90, é que foi aplicada a variação do BTN para a correção dos saldos das contas de poupança, de modo que as parcelas relativas à correção monetária do mês de março de 1990 foram creditadas aos titulares das contas vinculadas. 4. Agravo legal ao qual se nega provimento.
(Apelação Cível nº 00120386520084036104, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, publicada no e-DJF3 Judicial 1 de 22/11/2012 ) (g.n)
FGTS . CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. DEZEMBRO DE 1988. FEVEREIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE. MARÇO DE 1990. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS . II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de março de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente. III - Indeferido o pleito de correção no mês de dezembro de 1988. Pretensão que não se respalda na legislação aplicável. IV - Existência de precedentes do E. STJ em favor da pretensão quanto ao mês de fevereiro de 1989, declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês alcançando o percentual de 18,35%, e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior. Indeferido o pleito de correção no mês de fevereiro de 1989. Precedentes. V - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida, pelos mesmos índices do FGTS . VI - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados. VII - Confirmado na execução o levantamento das cotas, os juros de mora devem incidir a partir da citação, ou da data do saque posterior, sobre a diferença devida, à taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c.c artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional. VIII - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes. IX - Recurso da parte autora parcialmente provido.(Apelação Cível nº 00044033320084036104, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, publicada no e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2010 PÁGINA: 409) (g. n)
O STJ firmou posicionamento no sentido de ser devida a correção monetária pelo IPC de 10,14%, incidente no mês de fevereiro de 1989 (e não de 23,61%, conforme pleiteado).
Outrossim, neste mês, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS , "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado o percentual de 18,35%.
Considerando que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar.
Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1989. IPC. VALOR CREDITADO A MAIOR. LFT. ALEGAÇÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA NA AÇÃO DE

CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido que a correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14% (EREsp 205.286/SP, CE, Min. Barros Monteiro, DJ de 11.09.2006; EREsp 440166 / SP, CE, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 21/08/2006; EREsp 136.070/RJ, CE, Min. Ari Pargendler, DJ de 02/05/2006). 2. Ocorre que, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS , naquele mês, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%. 3. Tendo em vista que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar. Tratando-se de matéria que diz respeito à própria existência da obrigação afirmada na inicial e, portanto, relacionada com o juízo de procedência ou não do pedido, o pagamento a maior compõe, à toda evidência, o elenco de matéria própria da contestação (CPC, art. 300). 4. Recurso provido.(RESP 200902191257, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, REPDJE DATA:08/04/2010 DJE DATA:05/03/2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/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. Pacificou-se no STJ o entendimento de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas do 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 7789/89; art. 17, I, da Lei 7730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre. Todavia, levando-se em conta isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título.

3. 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.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1.184.006, RJ, relator Ministro Herman Benjamin, publicado no DJe de 20.04.2010)

Trata-se, portanto, de índice que já foi pago em sede administrativa, inclusive em percentual maior, caracterizando-se, também em relação a este percentual, a ausência de interesse de agir do autor, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Improcede, também, a apelação no tocante aos índices de junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%) e março/91 (21,87%).

A regularidade dos índices creditados pela CEF foi reconhecida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que, no RESP nº 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), firmou entendimento de que "os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09%", consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS. JUNHO/90, JULHO/90 E MARÇO/91. IPC. REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS INICIALMENTE. RESPS N. 1.111.201/PE E 1.151.364/PE SUBMETIDOS AO QUE DISPÕE O ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Agravo regimental em que se questiona a correção dos saldos do FGTS pelo IPC nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991, e o reembolso das custas adiantadas inicialmente à época da propositura da ação. 2. Nos termos do que foi decidido no REsp n. 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. 3. No pertinente ao reembolso das custas iniciais, assiste razão à agravante. "O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente" (REsp 902.100/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.11.2007). Tema que também foi submetido ao método previsto no artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de

10.3.2010. 4. Agravo regimental parcialmente provido.(AGRESP 200802383750, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2010).
Quanto aos meses de agosto e outubro de 1990, para os quais os autores pleiteiam a aplicação dos índices de 12,03% e 14,20%, respectivamente, a discussão sobre a diferença entre o índice utilizado pela CEF e o pretendido pelos apelantes foi resolvida no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 226.855 - Relator: Min. Moreira Alves, decidiu pela inexistência de direito adquirido a regime de correção monetária.
A respeito de tais índices, cumpre consignar que a MP 189, editada em 30 de maio de 1990, convertida na Lei 8.088/90, fixou o BTN como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS para tais meses, não havendo qualquer ilegalidade em sua aplicação.
Segundo orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o índice a ser aplicado em janeiro/91 é o IPC no percentual de 13,69%.
Nesse sentido, o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. A matéria referente à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, em razão das diferenças de expurgos inflacionários, foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n. 1.111.201 - PE e no REsp n. 1.112.520 - PE, de relatoria do Exmo. Min. Benedito Gonçalves, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, publicados no DJe de 4.3.2010. 2. No REsp n. 1.111.201 - PE, decidiu-se a questão desta forma: 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13, 69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 3. No REsp n. 1.112.520 - PE, por seu turno, firmou-se o seguinte entendimento: 1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF. 2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF. 3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ). 4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos". 5. Em relação à matéria de fundo, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90);

d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90), e f) 21,05% (fevereiro/91). 6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000), e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)". 7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ. 8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007. 9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido. 10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária. 11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita. 12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 4. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com o seguinte índice: junho de 1987 - 26,06% (IPC). 5. Portanto, em simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS em junho de 1987 (Plano Bresser) deve se dar com base no LBC (e não no IPC) e no índice de 18,02% (e não de 26,06%). 6. Ação rescisória julgada procedente, para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve se dar com base no LBC (e não no IPC) e no índice de 18,02% (e não 26,06%).
(Ação Rescisória nº 200101162336, relator Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJE de 27.01.1012)
Diante do exposto, e considerando o teor do artigo 543-C, do CPC, reconsidero a decisão de fls. 291/293 para dar parcial provimento à apelação da parte Autora, condenando a CEF a proceder à aplicação, na conta vinculada ao FGTS do autor, do IPC de janeiro de 1991 à alíquota de 13,09%, com a dedução do valor efetivamente creditado conforme se apurar em liquidação.
Intimem-se.
Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vice-Presidência para juízo de admissibilidade dos recursos especiais na parte em que restaram mantidos.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002559-51.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002559-0/SP

| | | |
|---|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | Prefeitura Municipal de Oriente SP |
| ADVOGADO | : | SP325248 CRISTHIAN CESAR BATISTA CLARO e outro |

| | | |
|---|---|---|
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00025595120134036111 2 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto pela PREFEITURA MUNICIPAL DE ORIENTE/SP contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução de título judicial**, proposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de honorários de sucumbência, indeferiu a petição inicial, ante a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, e **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, deixando de condenar as partes em honorários advocatícios, vez que ainda houve integração da embargada ao polo passivo da relação processual.
Sustenta a apelante, em suas razões, que há excesso da execução, pois foi incluído, no débito exequendo, quantia relativa à multa de 10% (dez por cento), prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil, que não se aplica contra a Fazenda Pública.
Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
**É O RELATÓRIO.**
**DECIDO.**
A apelante insurge-se, equivocadamente, contra matéria divorciada dos fundamento da sentença.
Com efeito, a sentença recorrida, ante a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.
E, em suas razões de fls. 20/24, a apelante requer a exclusão, do débito exequendo, quantia relativa à multa de 10% (dez por cento), prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil, que entende não podem ser impostas contra a Fazenda Pública.
Assim, é se concluir que as razões de apelo estão totalmente dissociadas da sentença, não podendo ser conhecido o recurso.
Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
***"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.***
***1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.***
***2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.***
***3. Recurso especial não conhecido."***
*(REsp nº 1006110 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 02/10/2008)*
***"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO CONSIDERADA DESCONEXA COM A SENTENÇA - CPC, ART. 514.***
***1. O art. 514 do CPC determina que na petição de interposição do apelo conste o nome e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão.***
***2. Apelação não conhecida por se considerar que as razões apresentadas são desconexas com a decisão recorrida.***
***3. Hipótese em que a peça recursal expõe os fundamentos da sua irresignação ao juízo ad quem, ainda que não possa ser reconhecida como tecnicamente perfeita. Os requisitos do art. 514 do CPC, no entanto, foram atendidos.***
***4. Recurso conhecido e provido, determinando-se a remessa dos autos à instância de origem."***
*(REsp nº 187326 / SP, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 07/06/1999, pág. 121)*
Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, 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, 26 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora